

UNIVERSIDAD DE MURCIA

FACULTAD DE CIENCIAS DEL TRABAJO

**LOS GRUPOS DE EMPRESA Y LA RELACIÓN
INDIVIDUAL DE TRABAJO EN EL MARCO DE UNA
ECONOMÍA PRODUCTIVA DESCENTRALIZADA**

FRANCISCO JIMÉNEZ ROJAS

2012

LOS GRUPOS DE EMPRESA Y LA RELACIÓN INDIVIDUAL DE TRABAJO EN EL MARCO DE UNA ECONOMÍA PRODUCTIVA DESCENTRALIZADA

Tesis para la colación del grado de Doctor presentada por el Licenciado FRANCISCO JIMÉNEZ ROJAS y realizada bajo la dirección de los Drs. D^a María del Carmen López Aniorte, Profesora Titular del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Murcia, y don Prudencio José Riquelme Perea, Profesor Titular del Departamento de Economía Aplicada de la Universidad de Murcia.

ÍNDICE

ABREVIATURAS	9
INTRODUCCIÓN GENERAL	11

PRIMERA PARTE

DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA, MERCADOS DE TRABAJO Y PRODUCCIÓN GLOBALIZADA

CAPÍTULO PRIMERO

ACTIVIDAD ECONÓMICA PRODUCTIVA EN EL ÚLTIMO SIGLO

1. INTRODUCCIÓN.....	19
2. MODELOS PRODUCTIVOS: DE LA ORGANIZACIÓN CIENTÍFICA DEL TRABAJO A LA EMPRESA-RED	22
2.1. APROXIMACIÓN A LOS PARADIGMAS DE LA ORGANIZACIÓN SOCIAL DEL TRABAJO.....	22
2.2. LA RELATIVA COEXISTENCIA DE LOS MODELOS	32
3. BREVE RESEÑA HISTÓRICA DEL «TRABAJO» EN EL ÚLTIMO SIGLO.....	34
3.1. GENERALIDADES	34
3.2. LA MANO DE OBRA.....	39
3.3. VARIABLES MACROECONÓMICAS.....	41
3.4. SALARIOS REALES	43
4. APUNTES SOBRE LA ECONOMÍA ACTUAL	44
5. GLOBALIZACIÓN, MERCADO Y SOCIEDAD.....	47
5.1. LA GLOBALIZACIÓN COMO UNA NUEVA ETAPA DE LA PRODUCCIÓN CAPITALISTA	52
6. MERCADOS DE TRABAJO	59
6.1. TRABAJO FLEXIBILIZADO Y MODELO ÚNICO NEOLIBERAL.....	59
6.2. SOCIEDAD Y ÁMBITO PRODUCTIVO EN LA ACTUALIDAD: LA «RED».....	69
6.3. ASPECTOS TEÓRICOS DE LOS MERCADOS DE TRABAJO.....	75
6.3.1. FACTORES QUE INCIDEN EN LA DETERMINACIÓN DEL CARÁCTER FLEXIBLE O RÍGIDO DE UN MERCADO DE TRABAJO	80
6.3.2. LA SEGMENTACIÓN DE LOS MERCADOS DE TRABAJO	84
6.3.3. EL MODELO ACTUAL DE COMPETENCIA IMPERFECTA: «ESQUEMA PRECIOS-SALARIOS»	87
6.4. MERCADOS DE TRABAJO FLEXIBLES.....	89
6.4.1. APUNTE INTRODUCTORIO: FLEXIBILIDAD Y TRANSFORMACIONES ORGANIZATIVAS	89
6.4.2. HACIA LA DESREGULACIÓN LABORAL	90
6.4.3. ENFOQUES TEÓRICOS BÁSICOS DE LA FLEXIBILIDAD	100
6.4.4. OTRAS INTERPRETACIONES MÁS CRÍTICAS DE LA FLEXIBILIDAD LABORAL	105
6.4.4.1. MODELOS DE FLEXIBILIDAD INTERNA DEL TRABAJO Y EL TIEMPO PRODUCTIVO	112
6.4.5. LOS MERCADOS DE TRABAJO EN EL CONTEXTO DE LA GLOBALIZACIÓN	117
6.4.5.1. LAS CONEXIONES ENTRE LA GLOBALIZACIÓN ECONÓMICA Y LAS RELACIONES LABORALES	129
6.4.5.2. NUEVAS TECNOLOGÍAS Y CONDICIONES DE PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS.....	135
6.4.5.3. GLOBALIDAD Y SISTEMAS TERRITORIALES DE EMPLEO	140
6.4.5.3.1. DESLOCALIZACIÓN DE EMPRESAS Y «GLOCALIZACIÓN» DE LOS CENTROS DE PRODUCCIÓN	140
6.4.5.3.2. TRABAJO Y TERRITORIO	145

6.4.5.4. DINÁMICA DE LOS SISTEMAS DE ASEGURAMIENTO SOCIAL	151
6.4.5.5. LA ACCIÓN SINDICAL EN EL CONTEXTO GLOBAL.....	152
6.5. MERCADO DE TRABAJO EN ESPAÑA: MARCO INSTITUCIONAL E IMPULSOS FLEXIBILIZADORES.....	155
6.6. EVOLUCIÓN DEL «ESTADO SOCIAL»	166
6.7. EL PERIODO QUE DISCURRE DESDE LA ÚLTIMA CRISIS HASTA NUESTROS DÍAS	168
7. CLAVES DE LA ECONOMÍA FLEXIBLE: PRESUPUESTOS DE PARTIDA PARA UN CORRECTO ANÁLISIS DEL GRUPO DE EMPRESAS	172

SEGUNDA PARTE

DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA, GRUPOS DE EMPRESA Y CONTRATO DE TRABAJO

CAPÍTULO SEGUNDO

DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA Y CONTRATO DE TRABAJO

1. SOBRE EL FENÓMENO DE LA DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA	185
1.1. CONFIGURACIÓN GENERAL Y CONCEPTO.....	185
1.2. MECÁNICA FUNCIONAL Y FINALIDAD.....	192
1.3. TIPOLOGÍA.....	196
1.4. CONSECUENCIAS EN EL ÁMBITO LABORAL.....	199
1.5. EL SINGULAR EFECTO AÑADIDO DE LA CONCURRENCIA EN EL FENÓMENO DE LA DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA: EL GRUPO DE EMPRESAS.....	205
1.5.1. LA TRANSMISIÓN DE EMPRESAS DENTRO DEL GRUPO.....	206
1.5.2. LA SUBCONTRATACIÓN EN LOS GRUPOS DE EMPRESAS. EL CONCEPTO DE «PROPIA ACTIVIDAD».....	213
1.5.3. LA CESIÓN DE TRABAJADORES ENTRE EMPRESAS DEL GRUPO	219
1.5.4. EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL EN LOS GRUPOS DE EMPRESAS.....	225
2. EMPRESA <i>VERSUS</i> EMPRESARIO E IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDADES LABORALES	227
2.1. ANTECEDENTES	227
2.2. LA LIBERTAD DE EMPRESA EN LA ECONOMÍA DE MERCADO	234
2.3. LA EMPRESA.....	235
2.3.1. INDETERMINACIÓN Y DELIMITACIÓN.....	235
2.3.2. CENTRO DE TRABAJO Y «UNIDAD PRODUCTIVA AUTÓNOMA»	241
2.4. EL EMPRESARIO DESDE EL PUNTO DE VISTA JURÍDICO-LABORAL.....	245
2.4.1. ANTECEDENTES	246
2.4.2. EL CONCEPTO «REFLEJO» DE EMPRESARIO LABORAL	247
2.4.3. EL EMBLEMA DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DEL TITULAR DE LA EMPRESA.....	253
2.5. LA DIFÍCIL DETERMINACIÓN DEL CENTRO DE IMPUTACIÓN DE LAS RESPONSABILIDADES DERIVADAS DE LA RELACIÓN LABORAL.....	257

CAPÍTULO TERCERO

EL GRUPO DE EMPRESAS Y LA RELACIÓN INDIVIDUAL DE TRABAJO: UN ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA SOCIAL

1. INTRODUCCIÓN.....	261
2. DEFINICIÓN Y TIPOLOGÍA DE GRUPOS.....	266
2.1. GRUPOS POR SUBORDINACIÓN O VERTICALES	270
2.2. GRUPOS POR COORDINACIÓN U HORIZONTALES. LAS «JOINT VENTURES»	277

2.3. GRUPOS DE EMPRESAS PATOLÓGICOS Y FISIOLÓGICOS	283
3. NORMATIVA JURÍDICO-LABORAL Y GRUPO DE EMPRESAS: UNA REGULACIÓN PARCIAL Y FRAGMENTADA	287
3.1. SOBRE LA CONSIDERACIÓN DEL GRUPO DE EMPRESAS COMO INTEGRANTE DEL CONCEPTO «COMUNIDAD DE BIENES»	299
4. RESPONSABILIDADES LABORALES EN EL GRUPO DE EMPRESAS	306
4.1. EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA SOBRE EL GRUPO DE EMPRESAS A EFECTOS LABORALES	306
4.1.1. ESTADIO PREVIO A LA «SISTEMATIZACIÓN»: LA VIEJA LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE LA «EMPRESA ÚNICA»	306
4.1.2. PRIMER HITO: STS 3 DE MAYO DE 1990	315
4.1.2.1. PUNTOS FIRMES DE LA DOCTRINA SISTEMATIZADA	315
4.1.3. SEGUNDO HITO: STS 30 DE JUNIO DE 1993.....	331
4.1.4. TERCER MOMENTO: STS 26 DE ENERO DE 1998.	337
4.2. ESTADIO ACTUAL DE LA DOCTRINA Y DE LA JURISPRUDENCIA	338
4.2.1. LA REGLA GENERAL: CONSIDERACIÓN INDEPENDIENTE DE LAS EMPRESAS DEL GRUPO	338
4.2.2. LAS EXCEPCIONES A LA REGLA GENERAL: LA EXTENSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA A LAS ENTIDADES COMPONENTES DEL GRUPO	345
4.2.2.1. LA DIRECCIÓN UNITARIA DEL GRUPO	348
4.2.2.2. EL FUNCIONAMIENTO INTEGRADO O UNITARIO DE LAS ORGANIZACIONES DE TRABAJO DE LAS EMPRESAS DEL GRUPO	350
4.2.2.3. LA PRESTACIÓN DE TRABAJO INDISTINTA O COMÚN, SIMULTÁNEA O SUCESIVA DE LOS TRABAJADORES EN FAVOR DE VARIAS DE LAS EMPRESAS DEL GRUPO.....	351
4.2.2.4. LA BÚSQUEDA DE EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDADES LABORALES, MEDIANTE LA CREACIÓN DE EMPRESAS APARENTES O FICTICIAS O LA UTILIZACIÓN ABUSIVA DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DIFERENCIADA	357
4.2.2.5. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA OCASIONAL CON CAUSA EN LAS REGLAS DEL MANDATO	360
4.2.3. FRAUDE DE LEY: DOCTRINA JUDICIAL DEL «LEVANTAMIENTO DEL VELO» Y «EMPRESARIO APARENTE»	362
4.2.4. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD SOLIDARIA .	379
5. OTRAS CUESTIONES RELACIONADAS CON EL GRUPO DE EMPRESAS Y LA RELACIÓN INDIVIDUAL DE TRABAJO.....	380
5.1 ALGUNOS ASPECTOS SUSTANTIVOS	380
5.2. CUESTIONES PROCESALES.....	394
6. CONSIDERACIONES CRÍTICAS EN TORNO A LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL Y PROPUESTAS DE <i>LEGE FERENDA</i>	409
6.1. PUNTOS CRÍTICOS DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL	409
6.2. EXPECTATIVAS DE ORIENTACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA	413
6.3. PROPUESTAS DE REGULACIÓN	418
6.3.1. ÁMBITO DE RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL ADECUADO.....	418
6.3.2. PRONÓSTICOS SOBRE EL ALCANCE NORMATIVO DEL GRUPO DE EMPRESAS Y PROPUESTAS DE REGULACIÓN	422
CONCLUSIONES	433
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	455
SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA	471

ABREVIATURAS

AL: Revista «Actualidad Laboral»
AN: Audiencia Nacional
AS: «Aranzadi Social»
ATTAC: Asociación por una Tasa sobre las Transacciones especulativas para Ayuda a los Ciudadanos
BCE: Banco Central Europeo
BM: Banco Mundial
BOE: Boletín Oficial del Estado
CC. AA.: Comunidades Autónomas
CCm.: Código de Comercio
CCv.: Código Civil
CE: Constitución Española
EE. UU.: Estados Unidos de América
EPA: Encuesta de Población Activa
ET: Estatuto de los Trabajadores
ETC.: Etcétera
ETT: Empresa de trabajo temporal
FMI: Fondo Monetario Internacional
GATT: Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio
GM: Guerra Mundial
I+D: Investigación más Desarrollo
INE: Instituto Nacional de Estadística
IPC: Índice de precios al consumo
IRPF: Impuesto de la renta sobre las personas físicas
LCT: Ley de Contrato de Trabajo
LECv.: Ley de Enjuiciamiento Civil
LIC: Ley de Derechos de Información y Consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria
LISOS: Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social
LGSS: Ley General de Seguridad Social
LPL: Ley de Procedimiento Laboral
LRJS: Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social
NN.TT.: Nuevas tecnologías
NN.UU.: Naciones Unidas
NTIC: Nuevas tecnologías de la información y el conocimiento
OCDE: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
OCM: Organización Común de Mercado
OCT: Organización Científica del Trabajo
OIT: Organización Internacional del Trabajo
ONG: Organización No Gubernamental
ONU: Organización de Naciones Unidas
OPEP: Organización de Países Exportadores de Petróleo
PP: Partido Popular
PSOE: Partido Socialista Obrero Español
PIB: Producto Interior Bruto
PYME: Pequeña y mediana empresa
RA: Repertorio jurídico «Aranzadi»
RD: Real Decreto
SPEE: Servicio Público de Empleo Estatal

TC: Tribunal Constitucional

TCT: Tribunal Central de Trabajo

TIC: Tecnologías de la información y el conocimiento; o de la información y las comunicaciones

TJCE: Tribunal de Justicia de la Comunidad europea

TS: Tribunal Supremo

TSJ: Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma

UE: Unión Europea

USA: Estados Unidos de América

INTRODUCCIÓN GENERAL

El trabajo que se presenta, titulado *Los grupos de empresa y la relación individual de trabajo en el marco de una economía productiva descentralizada*, plantea el reto de tener que conciliar cuestiones que afectan a unas determinadas materias, señaladamente la descentralización productiva y los grupos de empresa, desde áreas científicas distintas, principalmente dos, la Economía y el Derecho del Trabajo, las cuales, aunque estrechamente ligadas en todos los aspectos que tienen incidencia en la relación laboral, manejan claves y consideraciones distintas a la hora de abordar la problemática objeto de análisis, y de interpretar sus resultados.

Los cambios que están teniendo lugar en la forma de producir, especialmente en el último cuarto de siglo, son actualmente objeto de debate en el seno de las diversas ciencias sociales que están relacionadas con la producción. En el tratamiento de la información y el análisis de estos cambios, se maneja una amplia –y a veces confusa– terminología conceptual de categorías, sean por ejemplo las de fordismo, postfordismo, redes de empresas, conglomerados, distritos industriales, tecnologías de la información y de las comunicaciones..., cuyo alcance no siempre está suficientemente delimitado, de un modo que resulte aceptable para los diversos enfoques y disciplinas científicas que manejan los conceptos analizados. Su significado puede variar desde el punto de vista económico, sociológico, jurídico, histórico, etc. Sin embargo, ello no ha de impedir que se acometa el estudio de cualquier temática concreta desde esas diversas perspectivas a las que afecta –en nuestro caso, los grupos de empresas relacionados con la descentralización productiva y los mercados de trabajo globalizados y flexibles–, procurando en todo momento conciliar la virtualidad y el significado de los términos que se presten a interpretaciones no unívocas.

El objeto principal de esta investigación, se circunscribe, por lo tanto, al estudio en profundidad de los grupos de empresa en el ámbito laboral –en lo que afecta a la relación individual de trabajo, que luego motivaremos– y al modo en que tales grupos, «de hecho» en la mayor parte de las ocasiones, se comportan cuando tienen que asumir las responsabilidades que son inherentes a la condición de empleador, fruto de su actuación en el ejercicio de la dirección unitaria sobre todos los miembros del grupo, así como de la unidad de decisión que deriva de esa «cierta unidad económica» que, como veremos, constituye el grupo en su conjunto¹.

¹ De entrada ya podríamos plantearnos si la dirección unitaria del grupo –en realidad, la dirección económica de las entidades independientes que constituyen el mismo–, puede repercutir de algún modo en las facultades directivas, que de forma irrenunciable atribuye la legislación laboral al empleador o empresario (artículo 1 ET), pues como ha considerado MONTOYA MELGAR, A., “El poder de dirección del empresario en las estructuras empresariales complejas”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, número 48, enero 2004, páginas 142-143, «no existe una cotitularidad de los diversos empresarios del grupo ni en cuanto a los derechos y deberes ni en cuanto al poder de dirección ejercitable sobre los trabajadores de las distintas empresas del grupo. Cada empresario de éste ejerce su propio

Para apreciar la concurrencia del grupo como centro de imputación normativa de responsabilidades, es fundamental analizar la forma en que el poder de dirección, del que está investido el empresario laboral en la relación de empleo, ha sido ejercitado, lo que conlleva explorar en el modo de dirección, organización y administración del trabajo desarrollado. Más allá de las relaciones internamente establecidas entre las empresas «formalmente autónomas» del grupo, cuando el ejercicio del poder de «dirección unitaria» se traduce en mandatos (órdenes, decisiones...) sobre el trabajador, que trascienden la órbita de su contrato de trabajo, incluso invaden facultades y competencias propias de otro empleador –se supone que jurídicamente independiente del grupo–, se produce una manifestación obvia de que esa dirección (económica) unitaria que ejercita el grupo, rebasa la frontera conferida legalmente al empresario formal, lo que requiere adaptar los límites para la aplicación de los derechos de los trabajadores a la realidad empresarial, que a falta de regulación específica sobre los grupos de empresas en el ámbito laboral, descansa en pronunciamientos jurisprudenciales.

Desde luego no es fácilmente comprensible el funcionamiento de los grupos de empresa, si antes no se repara en el comportamiento de otras instituciones conexas, como pueden ser la empresa o el empresario, y no se conectan convenientemente los fenómenos de creación y presencia de grupos en las relaciones laborales, con la forma flexible y descentralizada de producir que hoy tienen las empresas, en esos mercados de trabajo tan inestables, que dominados por la economía global de nuestra era, requieren permanentemente el ajuste de la mano de obra.

Veremos cómo en las interacciones que tienen lugar entre las partes del contrato de trabajo, esta nueva forma de organizar la producción sitúa al trabajador, «in natura» parte débil de la desigual relación, en la difícil tarea de tener que buscar incesantemente quien sea realmente su empleador –parece que la muy reciente LRJS facilita un tanto la labor en ese sentido–, al que reclamarle en los casos cada día más frecuentes de controversias, cuestiones litigiosas y pretensiones que dicho trabajador promueva dentro de la rama social del Derecho, contra un empresario «complejo», a veces de configuración múltiple, compuesto por una pluralidad de empresarios y una sola empresa agrupada, o por varias empresas y uno solo, o varios coempleadores, pero en todo caso, un empleador cada día más etéreo, más volátil, más inconcreto, en definitiva más invisible², a la hora de hacer frente a sus responsabilidades de todo orden, aunque aquí nos interesan las laborales.

poder respecto de sus respectivos trabajadores». Por lo que en principio, y al margen de los supuestos fraudulentos, el grupo, que como tal carece de personalidad jurídica, «no constituye una titularidad jurídica unificada que, por tanto, pueda ejercitar un poder» (directivo como empleador) «extendido a las diversas empresas en él integradas». Deja sentado el autor que «cada empresario del grupo está legitimado para dirigir el trabajo de sus respectivos trabajadores», sin perjuicio de la existencia de grupos de empresa configurados como «empresario único», en los cuales la situación es distinta.

² Considera MOLERO MARAÑÓN, M.L., "Descentralización productiva y relaciones laborales", *Relaciones Laborales, Revista crítica de teoría y práctica*, número 9, 2010, páginas 16-17, que la expansión de la descentralización productiva ha producido, entre otras cosas, una revisión de la noción laboral de empresario, por la «quiebra de uno de sus rasgos

Concretando un poco más, el trabajo que ahora se presenta pretende fundamentalmente dos objetivos: el primero de ellos analizar –desde una perspectiva puramente económica, aunque rayando a veces en la sociología o en la historia social- la organización productiva de la empresa y su evolución a partir de la «organización científica del trabajo» (taylorismo), luego mantenida por el fordismo, hasta situarse en la época actual, en la que, principalmente en las tres últimas décadas, ha proliferado exponencialmente un nuevo modo de organizar la producción conocido como descentralización productiva. Bien que el estudio de esta primera parte de la investigación se acomete en términos y aspectos más generales, pero sin renunciar por ello a un análisis pormenorizado, tanto como sea necesario, de cada una de las grandes instituciones que al día de hoy aparecen ampliamente consolidadas en el devenir económico-productivo de los tiempos. En ese camino -aunque los conceptos de empresa y empresario se analizarán desde la perspectiva jurídica laboral en la segunda parte (segundo capítulo)- el estudio de los mercados de trabajo, la organización productiva, la mundialización de los mercados, la flexibilización, la globalización, o las denominadas nuevas tecnologías, por nombrar sólo algunos de los términos que se muestran más activos, serán ampliamente estudiados a fin de una mejor comprensión de las claves que configuran el efecto de lo que constituye nuestro segundo objetivo fundamental: el modo en que se ve afectada la relación individual de trabajo circunscrita a los grupos de empresas, a consecuencia de ese modelo hoy preponderante de producción descentralizada.

De entre los muy variados mecanismos de descentralización productiva que coexisten actualmente en el universo productivo que se considera desarrollado, abordaremos inicialmente la repercusión que provoca un tipo específico de aquélla. Se trata de la que tiene lugar por medio de empresas estructuradas en forma de grupo; lo cual no impide, por otra parte, que la vinculación entre descentralización productiva y grupo de empresas, discurra a través de un doble cauce –acaso poco explorado hasta ahora-, la descentralización productiva que hemos llamado «concurrente», la cual se manifiesta precisamente en la zona productiva de la economía en la que confluyen fenómenos típicamente representativos de aquella descentralización: la subcontratación, la cesión (lícita) de trabajadores, la actividad desplegada por las empresas de trabajo temporal, o la sucesión empresarial; al mismo tiempo que tales mecanismos descentralizadores acontecen, entre sí y entre empresas de un mismo grupo empresarial, que puede mostrarse organizado verticalmente (como un «holding»), o de forma horizontal (como una «red» de empresas), o incluso, combinando ambos tipos de estructura.

Y si el punto de partida es el estudio de las diversas formas de organizar la producción, pasando después por el análisis de la producción

caracterizadores consistente en el principio de “unidad o unicidad”». Anteriormente el empresario laboral era único, y su identificación resultaba clara y segura a la hora de imputarle responsabilidades derivadas de la legislación laboral. Dicha concepción se ha transformado profundamente, en la medida en que, debido a la descentralización productiva, cada vez intervienen con mayor protagonismo empresas ajenas al titular contractual, hasta haberse convertido actualmente en una difícil y delicada tarea para los trabajadores, localizar al sujeto empresarial.

descentralizada en la empresa actual, nuestro punto de destino tiene una doble intención clara: primeramente, por un lado poner de manifiesto cómo al mismo tiempo que se descentraliza la actividad productiva en la empresa y se modifican los estatutos jurídicos del trabajador y del empresario, se diluye la responsabilidad de este último frente a su contraparte, mostrándose la relación laboral cada día más difusa, más subrepticia y difícil de delimitar, con los perjuicios de todo orden que tal circunstancia ocasiona al trabajador, sobre todo cuando pretende hacer valer sus derechos, derivados de una relación laboral que evoluciona hacia la precariedad y la «perplejidad»³. Dicho de un modo más gráfico, o bien los supuestos en que debe atribuirse la responsabilidad empresarial se desregulan, o bien dicha responsabilidad se diluye, se difumina, incluso desaparece. El empresario ahora más que nunca, por la vía de la descentralización productiva, ejercita de manera fragmentada las facultades y potestades que en su calidad de titular de la empresa le son inherentes, pero sin renunciar por ello al control económico de sus claves productivas. Esta circunstancia le permite pretextar con excesiva frecuencia no ser contraparte titular del contrato de trabajo, por mucho que el fruto de aquel trabajo ajeno revierta –a veces incluso directamente- en la entidad que real y económicamente tiene el poder de decisión. Consecuentemente, esa fragmentación de poderes empresariales es la que debe ser circunscrita objetiva y sistemáticamente en un ámbito organizativo-productivo determinado. Sin embargo, dada la falta de regulación específica jurídico-laboral, con las escasas referencias normativas que tenemos, aunque contemos con abundante –pero mimética-hermenéutica jurisprudencial, no resulta tarea sencilla un análisis jurídico del grupo de empresas.

Y en segundo lugar, pretendemos también traer al debate elementos que susciten algunas reflexiones, que pudieran ser tenidas en cuenta en una futura regulación en el ámbito laboral de la figura del «grupo de empresas», labor que viene siendo largamente reclamada por la doctrina científica (y la jurisprudencia), y que incomprensiblemente, «contra natura», el legislador se resiste a acometer⁴. A todo ello pretendemos contribuir haciendo hincapié en lo que realmente nos parece más importante: al margen de cualquier tipo de organización productiva que termine consolidándose, el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social no puede permitirse andar buscando a modo de «indicios» en cada ocasión, como viene ocurriendo hasta ahora, quién resulte ser el empleador real –no el aparente, a veces interpuesto al efecto- titular empresarial de la relación laboral, que deba asumir todas sus responsabilidades frente al trabajador, por más que la normativa jurídico-social esté perdiendo actualmente, en lo que afecta a las relaciones laborales, esa finalidad protectora para con el

³ Calificamos como «perpleja» a una relación laboral en la que el trabajador no conoce, y a veces ni siquiera intuye, quién pueda ser realmente el responsable último de la empresa contra la que se propone reclamar.

⁴ Aunque bien pudiera tratarse de una actitud del legislador deliberada y consciente, en punto a satisfacer unos intereses –no exentos de ideología política («neoliberal»)- que reclaman insaciablemente más flexibilidad. No hay mayor flexibilidad que la desregulación. La nueva LRJS (Ley 36/2011, de 10 de octubre), que incide sólo en cuestiones procesales (pero no sustantivas) relativas al grupo de empresas, no impide que esta reflexión nos siga pareciendo válida.

trabajador y ese carácter tuitivo que siempre le caracterizó desde que se desgajase del tronco común del Derecho Civil, por muy acusada que se presente hoy la que algunas opiniones «iuslaboralistas», ciertamente autorizadas, llaman «huida del Derecho del Trabajo».

Se trata de presentar tales elementos de debate y reflexión, de un modo científicamente válido, que permita establecer mecanismos jurídicos objetivos de atribución de responsabilidades empresariales, por la vía de la regulación legal o de la interpretación jurisprudencial, o por ambas vías, pero en todo caso mecanismos que expulsen la inseguridad jurídica, a fin de que la descentralización productiva –con toda la licitud que el legislador quiera otorgarle- no se convierta en el mundo globalizado, al mismo tiempo que en una ventaja competitiva para el empleador, en un lastre para el asalariado, dadas las muchas connotaciones peyorativas que actualmente cosecha tal descentralización productiva, en un mercado laboral que, en lo que está por venir, se adivina aún más segmentado, polarizado, desregulado y precario. Y aunque en nuestro escenario académico, naturalmente no faltan trabajos de parecida naturaleza al que proponemos, confiamos en hacer algunas aportaciones que legitimen nuestra labor investigadora.

Por lo tanto, el objeto de esta labor investigadora no se ciñe al mero comentario descriptivo –aunque sí crítico-, más o menos profundo y acotado, de los pronunciamientos jurisprudenciales recaídos en la materia. Como decimos, aspiramos a hacer aportaciones concretas, y a posibilitar que surjan reflexiones orientadas hacia la resolución del problema que plantean actualmente los grupos de empresa, incluso tendremos ocasión de realizar propuestas de *lege ferenda* con la finalidad última de contribuir, en la medida de nuestras posibilidades, a una pronta regulación (sustantiva) de la materia, que armonice la identificación empresarial y su delimitación –a los efectos de serle imputadas las responsabilidades a las que haya de hacer frente-, con la protección de los derechos del trabajador que, en última instancia inspira el Derecho del Trabajo.

En cuanto a su estructura, el trabajo que presentamos, se divide en dos partes, nítidamente diferenciadas. La primera de ellas aborda, desde el punto de vista de la ciencia económica, la descentralización productiva, los mercados de trabajo y la producción globalizada. Su primer y único capítulo, tras repasar someramente los paradigmas productivos y la evolución del trabajo en el último siglo, se ocupa genéricamente del mundo del trabajo y la actividad productiva en sus últimos estadios, de los mercados de trabajo en la era de la globalización, la extensa flexibilización que acapara todos los ámbitos de la organización social, la incidencia de las nuevas tecnologías de la información y el conocimiento en las formas actuales de producir, o el resurgimiento de los sistemas territorializados de empleo –distritos industriales, clusters...-, en una dinámica simultáneamente contrapuesta, por una parte de «mercantilización» y desmantelamiento paulatino del Estado del bienestar, frente a la que –por la otra parte- prolifera la defensa de los localismos emergentes, en cuanto mecanismos de resistencia contra las imposiciones del «mercado único global».

Esta parte del trabajo nos permitirá contextualizar correctamente las relaciones laborales en el actual marco de la descentralización productiva, y nos proporcionará determinadas claves productivas de la economía flexible, que constituyen presupuestos de partida, generales pero básicos, para un correcto análisis de los grupos de empresas en el capítulo tercero.

La segunda parte trata los grupos de empresa y las instituciones conexas al mismo, y analiza la jurisprudencia social recaída en la materia. El capítulo segundo incorpora, también genéricamente, una aproximación al estudio de la institución de la empresa, en cuanto actividad organizada por encima de cualquier otro rasgo caracterizador, y sus claves jurídicas e insuficiencias, en conexión con la titularidad de la misma -el empleador o empresario y su atributo emblemático, la personalidad jurídica-, nos colocan en una posición muy favorable, casi diríamos en un estadio previo óptimo, para acometer, con el mayor rigor posible y de una forma que resulte comprensible, el estudio en profundidad del grupo de empresas, figura que constituye el objeto principal y destino final de nuestra labor investigadora.

El tercer y último capítulo, muestra cómo uno de los instrumentos más potentes con los que cuenta la descentralización productiva, el grupo de empresas, que se viene extendiendo exponencialmente -a veces incluso en concurrencia con otros resortes descentralizadores potentes ya citados-, incide en la configuración de las relaciones laborales adaptadas a ese modo «horizontalizado» de producir.

La definición y tipología de grupos, la normativa jurídico-laboral, así como otras cuestiones, sustantivas o procesales, relacionadas con la relación individual de trabajo y los pronunciamientos jurisprudenciales sobre la atribución de responsabilidades, ocupan un lugar destacado en nuestra investigación. Por último, la evolución de la doctrina jurisprudencial en materia de grupos laborales de empresas, las expectativas de orientación de la jurisprudencia, con propuestas de «lege ferenda», el ámbito adecuado de la responsabilidad empresarial del grupo, y los pronósticos sobre su alcance normativo, cierran el capítulo.

En el apartado de conclusiones se incluyen nuestras reflexiones, los posicionamientos que al respecto mantienen actualmente las doctrinas científica y jurisprudencial, así como nuestras propuestas elementales de regulación. Una pretensión que gravita sobre todo el contenido de la tesis consiste en fundamentar teóricamente la evolución de la doctrina jurisprudencial, acerca del grupo de empresas en el ámbito laboral, hacia postulados pro empresariales más flexibles y acordes con la nueva realidad económico-social en la que la descentralización productiva nos ha envuelto.

Finalmente, además de la obligada referencia bibliográfica, se incorpora una selección de la jurisprudencia social más representativa en materia de grupos de empresas, que, aunque está reseñada en las notas a pie de página, así organizada, cronológicamente y por tribunales, puede resultar útil cuando se pretenda la búsqueda rápida de una referencia concreta.

Más allá de la estructura de este trabajo, cabe plantearse por qué

investigar los grupos de empresa en el contexto de la descentralización productiva. Lo cierto es que hay algunos estudios doctrinales en esta materia. Sin embargo, la falta de una específica y generalizada regulación de la figura del grupo laboral, obliga a ir revisando periódicamente la doctrina jurisprudencial recaída, máxime cuando se trata de una materia cuya evolución depende tanto del contexto productivo, tan dinámico y fluctuante, al que nos enfrentamos en esta era de la globalización. La necesidad de ir adaptando continuamente la interpretación jurisprudencial a la realidad social de cada momento, justifica sobradamente, a nuestro modo de ver, el estudio evolutivo de la doctrina legal sobre los grupos de empresa y la relación individual de trabajo, otorgando preeminencia a la atribución de responsabilidades laborales. No se olvide que el objetivo último del Derecho del Trabajo es ofrecer un componente tuitivo al trabajador sujeto a la relación laboral, y eso tiene mucho que ver con las responsabilidades que tenga que asumir o compartir quien, de algún modo, se constituya en empresario.

Siguiendo esa perspectiva concreta, han sido analizados los pronunciamientos jurisprudenciales sobre el grupo de empresas en el ámbito laboral, incluyendo aquellas líneas doctrinales «embrionarias» de la formación de la primera doctrina que el Tribunal Supremo llama «sistematizada», a partir de la sentencia, de su Sala Social, de 3 de mayo del año noventa; doctrina previa sobre la que, por cierto, no tenemos constancia de que haya sido abordado su estudio de una forma que pueda llamarse mínimamente conjunta (o completa), más allá del análisis esporádico, puntual o aislado, de las sentencias que en esta última se invocan.

La justificación de por qué se estudia el grupo de empresas circunscrito únicamente a la relación individual de trabajo, encuentra varios motivos. El primero de ellos es una cuestión de mera conveniencia práctica: no resultaría operativo investigar una materia –en conjunto– tan extensa, porque la excesiva amplitud, necesariamente restaría profundidad al estudio o excedería con mucho el objeto que cabe esperar de una tesis, teniendo en cuenta además que, en nuestro caso, la primera parte de la investigación trata de cuestiones más genéricas, que sobrepasan claramente los límites del grupo empresas. Otra razón tiene que ver con la diferente naturaleza material que es inherente a ambos tipos de relación. La relación de empleo individual gira esencialmente sobre aquello que es objeto del Derecho del Trabajo, el contrato de trabajo, y las vicisitudes que rodean al mismo (artículo 35.2 CE y título I del ET). Sin embargo las relaciones laborales de carácter colectivo encuentran una legitimación legal –incluso constitucional– que se rige por principios normativos distintos y por tanto conoce cauces de resolución también diferentes. El derecho a la libre sindicación, a la fundación de sindicatos o la acción sindical, el ejercicio de huelga para la defensa de los intereses propios, la negociación colectiva, o la adopción de medidas de conflicto colectivo (artículos 28 y 37 CE, y títulos II y III ET), constituyen materia que escapa claramente de la órbita del contrato de trabajo, y por lo tanto la resolución de este tipo de problemática colectiva contiene claves distintas a la de aquélla, individual. Un estudio conjunto de ambas no parece fácilmente conciliable, ni resulta conveniente, porque en cuanto a la atribución de responsabilidades, no hay elementos de afinidad

regulatoria o jurisprudencial entre ambas materias, que reclamen ser abordados conjuntamente.

Finalmente, aunque en conexión con el motivo anterior, en nuestro ordenamiento jurídico, la problemática que en las relaciones laborales plantea el grupo de empresas, se ubica esencialmente en la dimensión individual del trabajo, muy particularmente en supuestos de responsabilidad empresarial, por causa de la extinción de la relación laboral (despidos, en la mayor parte de los casos), o por incumplimientos contractuales de diversa índole; lo que no quiere decir que no sea apremiante la regulación específica del grupo laboral de empresas, también desde la vertiente colectiva. Pero quizá desde esta dimensión última, el problema no resulte tan virulento, porque la escasez regulatoria no es tan notable. Parece evidente que el mayor impacto de los grupos de empresa –y, en general, de la descentralización productiva- se asienta sobre el ámbito de la empresa, lo que en la mayoría de los casos excluye las relaciones de naturaleza colectiva. En tanto que el ejercicio de la libertad sindical posibilita que los actores sociales, investidos de autonomía colectiva, se doten de instrumentos de regulación propios, con capacidad para acordar si la unidad de afectación colectiva alcanza a un conjunto –un grupo- de empresas, el problema de inhibición legislativa encuentra una vía de escape por ese lado, produciendo convenios colectivos (o acuerdos «para convenir»), que extendiendo su ámbito de aplicación más allá de la empresa, alcanzan al grupo de empresas.

PRIMERA PARTE

DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA, MERCADOS DE TRABAJO Y PRODUCCIÓN GLOBALIZADA

CAPÍTULO PRIMERO

ACTIVIDAD ECONÓMICA PRODUCTIVA EN EL ÚLTIMO SIGLO

Sumario.- 1. Introducción. 2. Modelos productivos: de la organización científica del trabajo a la empresa «red». 2.1. Aproximación a los paradigmas de la organización social del trabajo. 2.2. La relativa coexistencia de los modelos. 3. Breve reseña histórica del «trabajo» en el último siglo. 3.1. Generalidades. 3.2. La mano de obra. 3.3. Variables macroeconómicas. 3.4. Salarios reales. 4. Apuntes sobre la economía actual. 5. Globalización, mercado y sociedad. 5.1. La globalización como una nueva etapa de la producción capitalista. 6. Mercados de trabajo. 6.1. Trabajo flexibilizado y modelo único neoliberal. 6.2. Sociedad y ámbito productivo en la actualidad: la «red». 6.3. Aspectos teóricos de los mercados de trabajo. 6.3.1. Factores que inciden en la determinación del carácter flexible o rígido de un mercado de trabajo. 6.3.2. La segmentación de los mercados de trabajo. 6.3.3. El modelo actual de competencia imperfecta: «esquema precios-salarios». 6.4. Mercados de trabajo flexibles. 6.4.1. Apunte introductorio: flexibilidad y transformaciones organizativas. 6.4.2. Hacia la desregulación laboral. 6.4.3. Enfoques teóricos básicos de la flexibilidad. 6.4.4. Otras interpretaciones más críticas de la flexibilidad laboral. 6.4.4.1. Modelos de flexibilidad interna del trabajo y el tiempo productivo. 6.4.5. Los mercados de trabajo en el contexto de la globalización. 6.4.5.1. Las conexiones entre la globalización económica y las relaciones laborales. 6.4.5.2. Nuevas tecnologías y condiciones de prestación de los servicios. 6.4.5.3. Globalidad y sistemas territoriales de empleo. 6.4.5.3.1. Deslocalización de empresas y «glocalización» de los centros de producción. 6.4.5.3.2. Trabajo y territorio. 6.4.5.4. Dinámica de los sistemas de aseguramiento social. 6.4.5.5. La acción sindical en el contexto global. 6.5. Mercado de trabajo en España: marco institucional e impulsos flexibilizadores. 6.6. Evolución del «Estado Social». 6.7. El periodo que discurre desde la última crisis hasta nuestros días. 7. Claves de la economía flexible: presupuestos de partida para un correcto análisis del grupo de empresas.

1. INTRODUCCIÓN

Las relaciones económicas y laborales están conociendo en las últimas tres o cuatro décadas cambios exponenciales a nivel internacional que, con demasiada ligereza, se atribuyen genéricamente a la globalización. Ese fenómeno, de todos conocido pero cuyo alcance exacto nadie sabe, está adquiriendo una dimensión y un protagonismo, merecidamente o no, de consecuencias profundas en los escenarios productivos nacionales.

El concepto de globalización no es ni mucho menos simple o de fácil asimilación. Antes al contrario, por su complejidad debe ser abordado desde diversos prismas, ya sea el histórico, el territorial, el económico, el político, el social... La intensificación del proceso globalizador, fenómeno no uniforme

u homogéneo, sugiere en la fase actual en la que ahora mismo se encuentra, cambios significativos en los sistemas de producción, en los protagonistas del proceso y en las relaciones económicas internacionales.

En su dimensión económico-laboral, el mundo de la producción y del trabajo en un universo susceptible de ser, en conjunto, globalizado, ha supuesto el afloramiento de un nuevo modelo surgido de las ruinas del «viejo mundo del pacto keynesiano». Desde el punto de vista del ciudadano o del consumidor, parece que se están internalizando los efectos del fenómeno, produciéndose incluso un cambio de mentalidad en los sujetos titulares de las relaciones económicas. En este contexto se revela muy importante el profundo efecto asimétrico, generado por la globalización en las relaciones económicas y políticas en las que puede hablarse de mundialización de mercados (internacionalización) en el terreno de la economía, pero sin embargo las decisiones de carácter político se toman cotidianamente en el ámbito nacional, de ahí la asimetría entre los ámbitos económico y político. Tal escenario implica que los gestores nacionales no pueden intervenir y regular autónomamente –sino en interdependencia o en codecisión- los mercados de trabajo, sin embargo la eficiencia de la política económica nacional depende cada vez menos de los espacios nacionales y más de los procesos sinérgicos de integración territorial (regional o local), en un mundo económicamente cada vez con mayores interconexiones.

Algunos autores apuntan que «adicionalmente se puede interpretar que el discurso ideológico del neoliberalismo» que subyace en la interpretación dominante del término globalización⁵, ha provocado la aceleración del proceso de internacionalización de las relaciones económicas, y un mayor impulso del mercado en cuanto ordenador exclusivo de los intercambios, con la consiguiente desaparición de obstáculos a los intercambios internacionales. En efecto, tras la crisis de los años setenta los programas para la desvinculación de empresas públicas a base de liberalizaciones, privatizaciones y desregulaciones, no siguen el curso natural del desarrollo del sistema económico, sino que los actores económicos empresariales ofrecen una respuesta frente a dicha crisis, cambiando la correlación de fuerzas económicas, tanto dentro de los diversos sectores productivos cuanto de unos sectores con respecto a otros.

En el curso de las relaciones laborales la desregulación también ha modificado la correlación de fuerzas negociadoras de un modo tal que las representaciones del factor trabajo -los sindicatos- se han visto perjudicadas en favor del factor capital. El mundo de la economía, que gira inexorablemente en torno a la actividad productiva y a las relaciones laborales -en rigor un sistema económico no deja de ser, en esencia, un sistema productivo-, ofrece distintos retos laborales frente a la globalización, en función de los recursos y del mercado de trabajo de cada país o área territorial. Así, mientras la Unión Europea se enfrenta a problemas de desempleo, América Latina lo hace a problemas de economía sumergida y América del Norte a cuestiones de desigualdad creciente y excesiva dispersión salarial (suponiendo que ello le representase un

⁵ FUJII, G. y RUESGA BENITO, S.M., *El trabajo en un mundo globalizado*, Pirámide (Grupo Anaya S.A.), Madrid, 2004, página 17.

problema). Los distintos problemas planteados se intentan explicar en orden al progreso técnico⁶, al que se ligan –por muy variadas razones- un debilitamiento sindical y una caída de la afiliación, la descentralización productiva, con sus ramificaciones de subcontratación, filialismo o grupos de empresas, la liberalización e intensificación comercial y financiera, las deslocalizaciones, etc. Pero los efectos del cambio de la tecnología y de la globalización se hacen notar, en última instancia, sobre el empleo y los salarios de los trabajadores, problema que conecta con la regulación institucional de los mercados de trabajo, sobre la cual se articula un discurso absolutamente predominante (incluso único)⁷, orientado hacia la ampliación a dichos mercados laborales de mayor flexibilidad todavía. Se concluye que los países deberían flexibilizar más sus relaciones laborales para generar más empleo y evitar así el desempleo. Pero también se ha puesto de relieve que la contrapartida de la flexibilización es la desigualdad en lo que atañe a la distribución de la renta⁸, situación que polariza la sociedad y genera tensiones sociales y políticas.

Conciliar los intereses que suscitan el progreso técnico y la globalización, manteniendo al mismo tiempo la cohesión social, constituye todo un desafío cada vez mayor. Las soluciones flexibilizadoras –sin límite hasta la desregulación- no parecen satisfacer los problemas surgidos de falta de empleo (desempleo), cuando por encima de la prioridad del crecimiento y el empleo se enfatizan –se vigila por encima de todo la inflación- la deuda pública y el déficit, incluso en periodos de recesión o de crisis⁹. En tales circunstancias hay que socorrer permanentemente al

⁶ RIFKIN, J., *El fin del trabajo*, Paidós, Barcelona, 1996, página 239. En esta conocida obra el autor afirma que en Europa la pérdida de puestos de trabajo en la industria manufacturera en general se debe en gran parte a la introducción de nuevas tecnologías –que ahorran en mano de obra o en tiempo de producción- y a la reestructuración de los modos de producción, siguiendo las pautas anteriores de USA y Japón.

⁷ ALONSO BENITO, L.E., *La crisis de la ciudadanía laboral*, Anthropos, Rubí (Barcelona), 2007, página 210. El «discurso del pensamiento único economicista» asocia la normalidad social con el máximo avance del mercado. Postula la «completa globalización de todos los mercados» y subordina absolutamente la sociedad al mercado.

⁸ SENNETT R., *La corrosión del carácter*, Anagrama, Barcelona 2000, página 56. «La operación de la producción flexible depende de la manera como una sociedad define el bien común»; hay que elegir entre pleno empleo con pocas restricciones a la desigualdad de ingresos, o dedicar mayor sensibilidad a los problemas de los trabajadores, lo que constituye un obstáculo a la creación de empleo.

⁹ En ese sentido, véase la muy reciente y expeditiva Reforma Constitucional, publicada en el BOE de 27 de septiembre de 2011, relativa a la modificación del artículo 135 de la Constitución Española, que ha sido aprobada por consenso de los dos grandes partidos políticos (PSOE y PP), básicamente en los términos siguientes: 1) Sometimiento en sus actuaciones de todas las Administraciones públicas, al principio de «estabilidad presupuestaria»; 2) Limitación (que entrará en vigor a partir de 2020) de los márgenes de déficit estructural del Estado y de las CC. AA., como máximo, a los establecidos, en su caso, por la UE para sus Estados Miembros, debiendo fijar una futura Ley Orgánica (que deberá estar aprobada antes del 30 de junio de 2012) este déficit estructural máximo, en relación con el PIB. Las entidades locales deberán presentar «equilibrio presupuestario»; 3) La reserva de Ley formal para autorizar que el Estado o las CC. AA. emitan deuda pública o contraigan crédito. El volumen de deuda pública del conjunto de las Administraciones públicas en relación con el PIB del Estado no podrá superar el «valor de referencia

modelo de relaciones laborales; buen ejemplo de ello lo constituyen las últimas reformas en el año 2010 de los mercados laborales español o griego, flexibilizando el marco normativo más desigualmente aún en favor del empresario, porque al parecer, según sostiene la ola neoliberalista de los gobiernos políticamente más influyentes del planeta, de otro modo no hay forma de conducir la economía por parámetros que permitan compatibilizar los niveles de eficiencia económica y de equidad social, los cuales se suponen electoralmente predeterminados, de acuerdo con el contexto y el momento histórico en el que se vive.

Todo ello permite afirmar que el mundo de la producción actualmente se encamina hacia fórmulas de desregulación de las relaciones laborales y desmantelamiento del Derecho social –como una huída del Derecho del Trabajo se ha calificado con acierto el efecto-, y el mundo de la ciudadanía hacia estadios políticos de pensamiento¹⁰, cultura y economía únicos, el modelo único neoliberal de «mente captos»¹¹, que cada vez más radicaliza las desigualdades y redistribuye inversamente los riesgos de cohesión y desvertebración social.

2. MODELOS PRODUCTIVOS: DE LA ORGANIZACIÓN CIENTÍFICA DEL TRABAJO A LA EMPRESA-RED

2.1. APROXIMACIÓN A LOS PARADIGMAS DE LA ORGANIZACIÓN SOCIAL DEL TRABAJO

Durante el siglo XX el discurso empresarial y académico en materia de organización productiva estuvo marcado por los modelos productivos, dotados cada uno de ellos con sus correspondientes características básicas, así como los elementos principales de la organización del trabajo, cuyos rasgos más significativos y emblemáticos se abordarán brevemente a continuación¹².

1. La «Producción Artesana». En el primer capitalismo incipiente evolucionado de la organización social gremialista que se constituye en

establecido en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea»; 4) Los límites de déficit estructural y de volumen de la deuda pública sólo podrán superarse en casos de «catástrofes naturales, recesión económica o situaciones de emergencia extraordinaria que escapen al control del Estado y perjudiquen considerablemente la situación financiera o la sostenibilidad económica o social del Estado, apreciadas por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso de los Diputados».

¹⁰ ALONSO BENITO, L.E., *Trabajo y ciudadanía. Estudios sobre la crisis de la sociedad salarial*. Trotta, Fundación 1º de mayo, Madrid, 1999, página 196. Acerca de «Pensamiento único, azar de mercado y subordinación del trabajo» véanse las páginas 196-209.

¹¹ La «colonización mental» y el «imperialismo simbólico y cultural» -a los que se refirió Pierre Bourdieu- fueron citados como código de la globalización por SANTOS ORTEGA, A., y POVEDA ROSA, M., *Trabajo, empleo y cambio social*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, página 180.

¹² Sobre los modelos productivos, en general, puede consultarse KÖHLER, H.D. y MARTÍN ARTILES, A., *Manual de la Sociología del Trabajo y de las Relaciones Laborales*, Delta publicaciones, Móstoles (Madrid), 2005, páginas 369-415.

modelo productivo, el tipo de producto resultante del proceso de trabajo es de carácter individualizado conforme a los deseos expresos del comprador, y en consecuencia los prototipos productivos son complejos de manejar y fabricar. La producción estaba organizada en pequeños talleres especializados, de los que proceden las partes componentes y el diseño del producto, el cual se elabora a mano y de forma descentralizada por artesanos cualificados del oficio. La tecnología utilizada para producir es de uso múltiple y requiere una alta cualificación y experiencia por parte de los operarios. Se traba una relación directa y personal entre el proveedor de las materias primas y el fabricante, así como individualizada del artesano con cada cliente, el cual goza de un elevado poder adquisitivo. Cada unidad producida tiene su coste individual. Las máquinas y herramientas empleadas en la producción son de propósito general y el volumen producido es muy reducido. El mercado de la época es muy competitivo y está compuesto por muchas pequeñas y medianas empresas. El artesano representa la centralidad de la persona, con sus cualidades y aptitudes creadoras individuales e integrales. Se identifica en el reconocimiento de cada obra suya como propia.

La transformación del trabajo, del ámbito individual en el taller del artesano a la producción colectiva industrial coordinada en la manufactura de la fábrica, significó cambios profundos en muchas otras dimensiones de la vida social, laboral y cultural. Se produjo una separación entre el trabajo y el hogar, la empresa y la familia, la ciudad y el campo, la planificación y la ejecución de tareas productivas... Tienen lugar por entonces la «proletarización» y la asalarización de la fuerza de trabajo. Se termina imponiendo la disciplina fabril por distintas vías¹³, y el trabajo en su ejecución se hace más abstracto, perdiéndose la relación directa entre los agentes protagonistas de las relaciones productivo-mercantiles.

2. La «Producción en Masa» (Taylorismo, Fordismo y Sloanismo). A partir de la segunda revolución industrial acontecida a finales del siglo XIX, los talleres de producción artesana dieron paso a la producción industrial en masa, no obstante no haber desaparecido de la economía totalmente -ni siquiera lo ha hecho del todo en la actualidad- la institución del artesano. Así ocurrió por ejemplo en los sectores de la confección, la moda, el diseño, los productos de lujo, y algunos otros. El sistema de fábricas comenzó a sustituir a la industria doméstica, y el crecimiento de las empresas, la complejidad productiva, las crisis de los mercados, la incorporación de mano de obra extranjera... demandaban una adecuada respuesta de organización empresarial y de dirección de empresas, apareciendo el «taylorismo».

El resultado de la producción en masa es un producto universal, estandarizado y absolutamente intercambiable en todas sus partes. Se ensambla fácilmente y resulta sencillo de mantener y de reparar. La fórmula taylorista arroja grandes volúmenes de producto generando economías de

¹³ Por la vía paternalista, con el apoyo de los Gobiernos, las iglesias o las instituciones de enseñanza, por la vía del desmantelamiento de la legislación protectora de la beneficencia y la pobreza, o incluso por la vía de la represión, llegado el caso, contra las revueltas y resistencias de los trabajadores al sometimiento a los ritmos de la fábrica.

escala, maquinaria especializada de alta precisión y empresas grandes jerarquizadas, verticalmente integradas y organizadas en divisiones productivas. Se dotan aquéllas de mano de obra no cualificada o semicualificada e intercambiable, y se separan las esferas productivas del diseño (que corresponde a los ingenieros) y la producción (ejecutada por los operarios). Los clientes configuran una masa anónima de consumidores de capacidad adquisitiva media, que demandan productos homogéneos. El mercado de oferentes está formado por un oligopolio de grandes empresas que compiten en costes y precios.

Después de que Taylor fuese capaz de trasladar sistemáticamente los conocimientos y habilidades del trabajador desde su ámbito productivo personal -intuitivo e incentivado- al ámbito objetivo interno de la producción, ya hubo instituido a través de aquella forma de producción, la «organización científica del trabajo», en la que destacó tres motivos caracterizadores de su justificación: las grandes pérdidas por ineficiencia en la gestión de la actividad; el remedio científico contra tal ineficiencia, a través del «management» científico, sin tener que acudir a productores excepcionales o extraordinarios; y la consolidación del «management» con base en leyes, reglas y principios claramente definidos.

Para Taylor, en el proceso de trabajo óptimo no cabe que el control corresponda al trabajador, que por su propia naturaleza tiende a ocultar posibilidades de eficiencia y productividad en su beneficio, y cuyo estímulo económico para vencer su oposición «contraproduktiva» termina resultando ineficiente para la empresa, ya fuera por la acción de capataces y supervisores que resultaban costosos, ya fuera por los sistemas de destajo que -implícitamente de acuerdo- incumplen los trabajadores cuando han aprendido que el incremento de productividad rebaja su salario relativo, ya fuera finalmente por el paternalismo caro y de resultados limitados, o por los sistemas de subcontratas que -en su opinión- usurpan una parte considerable del beneficio. Los ingenieros y directivos actúan de forma racional; no así los trabajadores operarios, que al ser «holgazanes» deben ser incorporados a un sistema científico-racional para que resulten productivos.

La división funcional profunda a todos los niveles de trabajo, garantiza la máxima productividad en cada puesto, ocupado por quien mejor se especialice. La remuneración se percibe según el trabajo efectuado. El salario debe incluir premios por objetivos de producción. En un sistema científicamente optimizado, tal salario pasa de ser un incentivo para la mejora a una compensación por el cumplimiento de la función. La organización productiva de la que venimos hablando, estableció criterios de eliminación de tiempos muertos, corrección de movimientos inútiles, integración de tareas en un proceso continuo, y otros mecanismos de gestión eficiente, que se han prolongado hasta nuestros días. Durante la segunda revolución industrial la competencia progresiva en los países capitalistas y las economías de guerra impulsaron la rápida difusión del taylorismo, para ganar la carrera por la productividad, controlar la mano de obra y abrir los mercados de consumo masivo.

El taylorismo, como metodología de trabajo complementada por un modelo más completo de gestión empresarial, fue elevado definitivamente a la categoría de paradigma productivo gracias a la aportación del fordismo y del sloanismo. Henry Ford elaboró un sistema de producción integral cuya difusión cambió las fábricas, en producción y estructura, y la sociedad entera. Debido al incremento extraordinariamente importante de la productividad derivado de la implantación del método taylorista, se concibió la necesidad de abrir grandes mercados para absorber el incremento espectacular de la producción. De ese modo alcanzó la madurez un nuevo sistema, al fin y a la postre síntesis de varias tendencias presentes en la industria de finales del siglo XIX: producción de grandes volúmenes de productos estandarizados con mano de obra semicualificada, maquinaria específica, y una organización (taylorista) de trabajo en línea. A todo ello añadió la cadena de montaje. De su lado, el fordismo estableció por primera vez una relación sistemática entre beneficios, producción y costes, confiriendo nuevas dimensiones a la economía de escala. La fabricación del producto más barato, rebajando costes e incrementando la demanda, supuso una innovación de amplio alcance en la historia industrial. El fordismo, en cuanto fórmula de fabricación y de distribución de mercancías en masa, garantizaría «bienes privados de consumo estandarizado y masivo» creando una norma nueva de consumo reguladora del funcionamiento del capitalismo muy alejada del «miserabilismo obrero del siglo XIX y de principios del siglo XX»¹⁴.

El sistema fabril inventado por Ford hubo de ser matizado por la creación de una estructura organizativa de gestión y marketing adecuada para la sociedad de la época (capitalista del siglo XX) que se tradujo en la denominada «producción en masa flexible», atribuible a Sloan (o a Pierre Dupont según otros autores), el cual se encargó de separar la planificación estratégica de la empresa de la planificación operacional, introduciendo también un sistema de control financiero descentralizado por el cual cada división respondía periódicamente –vía informe– de sus ventas, beneficios y cuotas de mercado. La estructura de gestión multidivisión se convirtió en el modelo a seguir para los treinta años del capitalismo glorioso de postguerra.

El modelo complementado (taylorista-fordista-sloanista) de producción en masa dominó el mundo industrial hasta los años setenta del siglo XX en que, a mediados de la década, comenzaba a dar muestras claras de agotamiento. Por entonces las economías occidentales crecieron menos que la economía de los Estados Unidos de América, todos los países sufrieron la crisis del petróleo, y el fenómeno del desempleo se había convertido en persistente y estructural. La desindustrialización y el endeudamiento público acabaron con las políticas de inspiración keynesiana y el desarrollo del Estado del bienestar. Las instituciones reguladoras del comercio internacional demandaron profundas reformas. El fordismo se vio afectado por la crisis porque, se decía, sus estructuras extremadamente rígidas desaprovechaban los recursos humanos. En el contexto de la aparición de nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones, se

¹⁴ ALONSO BENITO, L.E., *Trabajo y ciudadanía. Estudios sobre la crisis de la sociedad salarial.*, cit., página 102.

ofrecieron nuevas posibilidades organizativas desde las vertientes de la reestructuración y la agilización. Afloraron varios nuevos conceptos postayloristas, orientados a reintegrar la planificación y la ejecución, a fomentar la mayor participación de empleados, la recualificación profesional, las formas colectivas de gestión del sistema de calidad... Los dos nuevos conceptos aparecidos son la especialización flexible y la producción ligera o ajustada.

3. La «Especialización Flexible». En un contexto de crisis del fordismo a partir de los años setenta del siglo XX, la organización industrial del sistema de producción en masa, ahora en pleno declive, necesitaba ser reemplazada. En tal coyuntura económica, la segunda ruptura industrial a finales del mismo estuvo provocada por tres principales tendencias: la internacionalización de la economía anuladora de los instrumentos clásicos del Estado del bienestar de inspiración keynesiana (fomento de la demanda); la demanda de productos diferenciados y de calidad que fragmentaba crecientemente los mercados; y como respuesta a la demanda, la asunción de nuevas tecnologías productivas que rentabilizaban la producción en series pequeñas y modelos variables, reduciendo las economías productivas de escala. De las dos posibles alternativas que se barajan por entonces, una de ellas pasa por el modelo económico keynesiano, pero a escala internacional, lo cual requiere instituir un organismo de decisión, intervención y control en un ámbito supraestatal; una suerte de gobierno o de regulador económico global, cooperador político internacional, que resulte operativo y eficaz más allá de las fronteras de cada Estado, lo cual no podía ser asumido por la ideología neoliberal del contexto productivo de entonces; y la otra, por la que se optó finalmente, sugiere una especie de regreso a la producción artesana nunca extinguida del todo –alternativa «neoartesanal» denominada especialización flexible en sus variadas formulaciones¹⁵ – inspirada en el concepto de «distrito industrial», al que más adelante nos referiremos¹⁶.

¹⁵ No obstante, para SENNETT, R., *La cultura del nuevo capitalismo*, Anagrama, Barcelona, 2007, páginas 11-12, «el orden social emergente milita contra el ideal del trabajo artesanal, es decir, contra el aprendizaje para la realización de una sola cosa realmente bien hecha; a menudo este compromiso puede ser económicamente destructivo». El autor aporta, con mucha lucidez, una definición amplia de artesanía, que consiste en eso, en «hacer algo bien por el simple hecho de hacerlo bien». Añade que «en todos los campos de la artesanía intervienen la autodisciplina y la autocrítica; son importantes los modelos, y la persecución de la calidad se convierte teóricamente en un fin en sí mismo» (página 92); «...la artesanía no encaja fácilmente en las instituciones del capitalismo flexible» (página 93).

¹⁶ Un apunte breve de distrito industrial refleja relaciones de coordinación entre empresas «complementarias entre sí», en la búsqueda de un mejor rendimiento. Así lo entiende CANTARD ALBOR, A., «Descentralización productiva: impacto sobre las tradicionales formas de contratación y sobre el binomio trabajador autónomo/trabajador dependiente, escenarios futuros», *Documentación laboral*, número 80, 2007, página 133.

Por otro lado, MARRERO RODRÍGUEZ, J.R., «La transformación más reciente en el ámbito de la organización empresarial», *Témpora: Revista de historia y sociología de la educación*, número 7, 2004, página 113, considera que el distrito industrial constituye el ejemplo de la especialización flexible (en las estrategias de flexibilidad y diversidad); típicamente los distritos italianos en que predomina la pequeña empresa, integrada en un conjunto que mantienen simultáneamente relaciones de competencia y de cooperación, que están «engarzadas culturalmente a un territorio».

Bajo el signo de este nuevo modelo organizativo, la producción se diversifica y se genera en series pequeñas –economías denominadas «de alcance»-, con maquinaria adaptativa o flexible. El producto elaborado con mano de obra cualificada, es específico y aparece una gran variedad de cada modelo. La producción se organiza en federaciones o en conglomerados de empresas. El cliente demanda de forma específica productos de calidad diferenciados (no estandarizados). El mercado se presenta fragmentado y ofrece posibilidades a las empresas en los llamados «nichos» (nuevos yacimientos de empleo), los cuales son explotados por medio de redes de pequeñas y medianas empresas (PYME) que concurren en cooperación. Las empresas aspiran a competir en calidad e innovación.

Las distintas, pero cercanas, fórmulas productivas de especialización flexible, identifican diversas clases de organizaciones o asociaciones empresariales, entre las que se divisan los «conglomerados regionales», formados por los referidos distritos industriales (la Tercera Italia, Lyon, Filadelfia...), cada uno de los cuales está constituido por un núcleo de pequeñas empresas similares ligadas a una compleja red, en régimen de competencia y de cooperación simultáneamente. Ninguna de entre todas las empresas coaligadas domina permanentemente la red y sus alianzas son breves y flexibles. La cohesión entre ellas emana del sentido de «comunidad territorial» y suelen gozar del apoyo de entes e instituciones locales.

También responden a la forma de especialización flexible las empresas federadas en grupos formados por empresas industriales, financieras y de servicios, entrelazadas por relaciones de participación mutua y recíproca, para intercambios de directivos o instalaciones compartidas, o incluso ligadas por lazos familiares (Japón y Corea). Y de forma parecida, las «empresas solares», en cuya órbita la empresa nuclear considera colaboradores a las distintas empresas proveedoras que le facilitan la posibilidad de diversificar su producto en el mercado, y las «fábricas-taller» que constituyen redes de empresas especializadas y se estructuran de modo análogo a las referidas proveedoras.

Copiando de la forma en que se estructuran las redes de pequeñas y medianas empresas, las grandes corporaciones supranacionales se empiezan a reestructurar en federaciones de empresas flexiblemente vinculadas entre sí¹⁷, utilizando diversos mecanismos e instrumentos al efecto. Uno de ellos por ejemplo, el de flexibilizar los recursos humanos de los que dispone la empresa a través de jerarquías planas (no verticales), ampliando la movilidad funcional, y estimulando la participación y la implicación en la empresa. O, asimismo, descentralizar y externalizar los niveles y las fases del ciclo productivo y suscribir alianzas con otras empresas sobre la base de una mutua confianza, y propugnar la cooperación entre las empresas vinculadas al territorio en el que se asientan.

En el contexto descrito, la revitalización (o «reemergencia») de las regiones o territorios productivos, regionalmente circunscritos y

¹⁷ El término «flexibilidad» será ampliamente abordado en este trabajo, desde múltiples aspectos y perspectivas.

temporalmente ubicados en el final del fordismo, reaparece como alternativa. La nueva propuesta es conocida como especialización flexible y apunta hacia varias tendencias: la recuperación de distritos industriales exitosos; la reorganización y la descentralización productiva en las empresas multinacionales; la alianza a largo plazo para hacer converger las estructuras de grandes empresas y de PYME; la reorientación de los Gobiernos locales, para convertirlos, de agentes distribuidores de bienestar, en agentes de creación de empleo y competitividad; así como el fomento del sindicalismo cooperativo, entendido como aquél que se presta y colabora en la consecución de los fines descritos.

El nuevo modelo regional que aflora entonces se caracteriza por la organización empresarial en forma de red horizontal, con un amplio vector productivo asentado en el conocimiento, el procesamiento de la información, la importancia de los recursos humanos, y la incorporación de cadenas de valor y de producción internacionales. En ese orden de cosas, los instrumentos tradicionales y típicos de intervención de los Gobiernos nacionales devienen inadecuados para gobernar la economía flexible moderna transfronteriza.

Pero el modelo, no exento de detractores, encuentra su crítica más fundada en torno a determinados aspectos: así dibujado, se dice, el panorama, resulta un tanto idílico, sin embargo la realidad escasamente existe y no es exportable. No toma en consideración la capacidad adaptativa del taylorismo-fordismo, que también la tiene, y por tanto desprecia la posibilidad de que la fragmentación productiva coexista, en variadas y determinadas proporciones, con la centralización del capital y del control corporativo. Por lo demás, el modelo es demasiado teórico; la realidad es mucho más compleja e impura.

4. La «Producción Ajustada o Ligera» (Lean Producción). Lo que para algunos supuso, hacia los años noventa del siglo pasado, el inicio de la tercera revolución industrial –una vez superadas las eras del vapor y de la cadena de montaje–, exigía de empresarios y ejecutivos de todo el mundo productivo avanzado, la adaptación de sus organizaciones a la nueva economía global¹⁸. El nuevo paradigma organizativo, de raíz netamente japonesa¹⁹, produce una gran variedad de modelos, combinados con la posibilidad de frecuentes cambios en atención a los pedidos productivos recibidos. El productor, un conglomerado de proveedores y fabricantes que

¹⁸ Una comparativa entre los paradigmas taylorista y posttaylorista, relativos a los cambios producidos en el mundo empresarial en los últimos tiempos, puede verse en SUÁREZ MELLA, R., SUÁREZ HERNÁNDEZ, J. e IBARRA MIRÓN, S., “Los cambios de paradigmas en las empresas actuales”, *Alta dirección*, número 234, 2004, páginas 37-46. Se recogen referencias tales como taylorismo versus toyotismo; orientación a la producción versus orientación al mercado; tecnología inflexible versus tecnología flexible; organización del trabajo individual versus trabajo por equipos; autoridad versus participación; corto plazo versus largo plazo; control de calidad versus calidad total...

¹⁹ MARRERO RODRÍGUEZ, J.R., “La transformación más reciente en el ámbito de la organización empresarial”, *cit.*, páginas 112-113, considera que la implantación de algunos mecanismos de funcionamiento del sistema japonés («toyotista y hondista») producen un cambio en la relación producción-consumo: en el fordismo la producción empuja al consumo, mientras que en este modelo el consumo tira de la producción.

atiende a los pedidos específicos de los clientes, dentro de la gama de variedades ofertada, afronta los encargos sirviéndose para ello de tecnología flexible, organizando la línea productiva conforme al principio «justo a tiempo» (just in time)²⁰, y utilizando mano de obra semicualificada dotada «con cualificaciones sociales y generalistas». Organiza los centros de producción de forma estratégica cuando aquélla ha de ser centralizada, así como operativamente descentralizada en cadenas de valor que relacionan al proveedor con el cliente interno y externo, y por medio de subcontrataciones con empresas colaboradoras o auxiliares. Compite en todo tipo de mercados.

El modelo exportado desde Japón a USA, y utilizado, con ciertas adaptaciones normativas y culturales, en territorio americano por medio de la integración de plantas japonesas –«joint ventures»- provistas de plantillas de trabajadores de empresas americanas, demostró rápidamente su superior capacidad organizativa, la cual está basada en la mejora de la calidad y la orientación hacia el cliente en el exterior, y en la amplitud (o flexibilidad) de la interconexión de las secuencias del proceso productivo en el interior.

Es lugar común entre la doctrina referirse a los siguientes seis elementos básicos, que rigen en el iter de la producción ligera: 1. La sincronización total que elimina todo tipo de despilfarros. Desaparecen los tiempos muertos (los pocos que no hubiera superado la anterior metodología controladora taylorista); los almacenes son eliminados quedando los stocks reducidos a unas cuantas piezas ubicadas directamente en la línea de montaje. 2. El sistema de suministro «justo a tiempo» (just in time) consiste en producir sólo los productos que ya están previamente vendidos. Así se logra producir en atención al encargo final del cliente, en el tiempo y el lugar oportunos, a través de la cantidad, calidad y variedad justa de piezas necesarias para ello; principio que se extiende a las unidades de negocio y a los equipos de trabajo dentro de las fábricas. 3. La mejora continua de la calidad y de su control²¹, atendiendo a las sugerencias individuales o colectivas (círculos de calidad y grupos de mejora de los trabajadores), es otra de las características productivas de este modelo. 4. La internalización (outsourcing), que consiste en disminuir el tamaño de las plantas de producción, disgregando todas las actividades o fases del ciclo productivo que no se correspondan con la actividad esencial productiva (negocio nuclear), y que afecta a todos los departamentos y áreas necesarios de la empresa, tanto de producción, como de personal, de finanzas o comerciales. Así, la relación productor-suministrador se convierte en una relación entre empresarios, y las empresas gestionan dicho suministro con sus proveedores a nivel mundial -global sourcing-, lo más estratégicamente que pueden. Por su propio interés, los parques de suministro se ubican en las cercanías de las plantas de ensamblaje. 5. De

²⁰ RIFKIN, J., *El fin del trabajo*, cit., página 129. Este modelo japonés prioriza la «producción sin inventario».

²¹ RIFKIN, J., *El fin del trabajo*, cit., página 120. Esta noción de mejora continua es conocida por los japoneses como «kaizen» y constituye el elemento fundamental para el éxito de sus métodos productivos.

forma complementaria a la internalización se organizan unidades de negocio auto-responsables de sus resultados económicos, compitiendo en costes y precios con otras unidades, dentro y fuera de la propia empresa. La empresa ideal se concibe como una red de pequeñas y medianas empresas flexibles y competitivas, donde los jefes de áreas y departamentos son empresarios internos. 6. Por último, el equipo -y no el individuo- constituye la célula básica del proceso productivo. El grupo de trabajo en equipo²², dotado de considerables competencias (en materia de pedidos, mantenimiento, control de calidad, reparto de tareas, control de permisos...) es el instrumento que se considera más adecuado y de mayor alcance en cuanto a la participación e implicación del trabajador. Las jerarquías -ahora horizontales o planas- dejan de ser verticales, desapareciendo las categorías propiamente dichas, en favor de una mayor amplitud de tareas, de la polivalencia funcional, la formación y la rotación laboral.

El modelo productivo descrito tuvo una importante repercusión en las relaciones laborales, habida cuenta de que la empresa dispone en tiempo real (a través de tableros digitales) de toda la información productiva - calidad, defectos, asistencias, control mutuo, etc.- de manera que la transparencia y el autocontrol están garantizados para la empresa. Asimismo la remuneración es variable en función del rendimiento, con lo cual el salario queda vinculado a parámetros tales como rentabilidad, productividad, absentismo o calidad. La fragmentación de los centros de trabajo llega a niveles de des-asalarización extremos. En todos los ámbitos posibles se sustituyen las relaciones laborales por relaciones de tipo comercial o mercantil, que no acarrear costes sociales o fiscales (en ese sentido supone una huída del Derecho del Trabajo). En este escenario productivo los intereses de los trabajadores y las condiciones laborales se hacen cada vez más heterogéneas entre sí, lo que estimula la atomización sindical²³, difumina la actividad representativa en la fábrica y destruye la

²² SENNETT R., *La corrosión del carácter*, cit. Sobre el trabajo en equipo en la moderna ética del trabajo, este autor ha sostenido que conviene a la economía política flexible, pero que no aporta esta fórmula una profundidad relacional sino «la práctica en grupo de la superficialidad degradante en la ejecución del trabajo». Tal superficialidad mantiene la unión entre los trabajadores en el grupo (o de la gente en general) porque se omiten las cuestiones personales delicadas. Afirma Sennett que en este tipo de relación superficial el poder está presente pero la autoridad está ausente. Véanse, respectivamente, las páginas 104, 113 y 120.

²³ Véase CASTILLO ALONSO J.J., "La soledad del trabajador globalizado", *Revista Sociología del Trabajo, Trabajo y Vida: veinte años de sociología del trabajo. Reflexiones sobre los retos de la sociología en el Siglo XXI*, número 61, 2007, páginas 39-42. El autor afirma que las políticas de «descolectivización» del trabajador colectivo, son producto de largos años de política sobre el trabajo, orientada a terminar con la resistencia de los asalariados. Se presenta socialmente el fenómeno como algo natural, pero termina quedando el trabajador aislado, solitario, aunque «mundializado», bajo la aparente contradicción que supone el trabajo en grupo o en equipo (virtual), que induce a pensar en la posible emergencia de un trabajador, al menos «en pequeños colectivos». Es decir, a través de la descentralización la producción se divide tanto como sea posible, hasta el punto de quedar en manos de trabajadores «por cuenta propia», con menos posibilidades de defender «ya no un salario decente, sino ni siquiera la reproducción de su capacidad de trabajo». El «neotaylorismo» o «taylorismo de equipo» individualiza, intensifica y degrada el trabajo, combinando políticas de personal, de gestión de la calidad total y de organización espacial.

acción sindical -de propósito general- en la defensa de intereses económicos y sociales que es propia de los sindicatos no corporativistas. Aquéllos pierden representatividad, legitimidad, y afiliación, al tiempo que se fragmenta la clase trabajadora debido a la heterogeneidad de las condiciones laborales de los trabajadores. En tales circunstancias, la implantación del sistema productivo arrancó la resistencia de los trabajadores, los cuales consideraron que en realidad de lo que se trataba era de una vuelta más de tuerca a la relación de explotación, siempre latente entre patrono y obrero. Expresamente fue acuñado un término para describir el efecto: «flexplotación».

Por todo ello la producción ajustada no estuvo exenta de críticas, entre las que se cuentan como más representativas las siguientes: se le acusó de gestionar la producción en base a la tensión permanente y a la presión constante y agobiante del sistema sobre los trabajadores, afectando por supuesto a la salud de aquéllos. A nivel individual se habla de ultrataylorismo o taylorismo flexible, y a nivel colectivo de supresión de la negociación y de la representación colectiva. La producción ajustada fracasa también en la adaptación de la ergonomía y el ritmo de trabajo a las condiciones laborales mínimamente humanizadas en el largo plazo.

Con todo, la implementación de la producción «ajustada» por las organizaciones empresariales en una economía globalizada, conoce una realidad mucho más variada y rica en matices y contradicciones de lo que en pura teoría cabe suponer. Algo que a fin de cuentas comparte también con los demás paradigmas productivos.

5. El «Enfoque Sociotécnico» y el «Sistema de Producción Reflexivo». La vertiente «humanizadora» del trabajo asalariado, discurrió hacia los años setenta del siglo XX paralela al taylorismo -pero por cauces territoriales distintos-, a iniciativa de varios países de la órbita escandinava (particularmente Noruega y Suecia, aunque también Reino Unido), a los que se sumaron posteriormente otros (USA y Alemania), como reacción a la denominada «crisis de motivación del trabajo», en un mercado de trabajo cercano aún al pleno empleo, en el que las altas tasas de absentismo y rotación y la conflictividad laboral acusaron este fenómeno. Se movilizaron los Institutos de Investigación (Tavistock en Inglaterra y Thonheim en Noruega), así como los agentes sociales (organizaciones empresariales y sindicales) y los Gobiernos, a fin de procurar una mejora de las condiciones laborales y una alternativa válida al paradigma organizativo de la producción taylorista.

No era la primera vez que un determinado enfoque de la organización productiva -en este caso el enfoque Sociotécnico- se oponía a los excesos del trabajo deshumanizador; ocurrió anteriormente en Inglaterra y USA hacia los años cincuenta, como reacción frente a la denominada Escuela de Relaciones Humanas. Esta vez la revisión tuvo lugar en consideración a las dos premisas básicas siguientes: 1. La tecnología, que afecta a la organización productiva, se sirve de aquélla para interactuar en el sistema social de la empresa, afectándolo también; 2. Cualquier sistema productivo «está inmerso en un contexto cultural, en un conjunto de valores y prácticas generalmente aceptado». En consecuencia, la comprensión

adecuada de una organización de trabajo pasa por el ajuste entre el sistema social, el sistema técnico y el sistema contextual (ambiental) que opera sobre ellos. Se trató pues de diseñar «un sistema integral de tecnología y personas en un proceso de trabajo estructurado y adaptado al entorno cultural y ambiental». Se concluyó en que los trabajadores debían rotar diariamente en el puesto de trabajo; había que enriquecer los puestos con mayores tareas y contenidos y extender los ciclos de trabajo; y los equipos de trabajo –semiautónomos– deberían dotarse de cierta capacidad de autoorganización y toma de decisiones, sobre el reparto de tareas, la formación, la organización de la jornada y otras condiciones laborales.

La escuela sociotécnica prosperó en Suecia más que en ningún otro lugar. Su derivación desarrollada dio lugar a un sistema propio de producción participativa –el sistema de producción reflexivo– cuyos promotores lo defienden como una auténtica revolución y superación de los aspectos más adversos de la producción en masa; no afirman lo mismo de la producción ajustada o ligera, que no representa, para ellos, más que un refinamiento del método fordista.

Por el lado de la organización productivo-empresarial, la producción reflexiva atiende a pedidos individualizados con tecnología generalista; estaciones fijas, ciclos largos, y trabajo significativo y enriquecido a través de equipos autodirigidos de mano de obra cualificada y autónoma. El producto conoce una gran variedad de modelos y variantes individualizadas. La relación con el cliente es directa y la producción sirve a todo tipo de mercados. El sistema se basa en el establecimiento necesario de un «flujo de producción paralelo que permita el ensamblaje por equipos de trabajo autónomos de forma independiente». La idea japonesa del único mejor camino –«one best way»– es contradicha por la práctica diaria de los grupos autónomos de trabajo, que por su parte obtienen resultados similares. Se pretenden conciliar los parámetros básicos de la producción, tales como la calidad, la rentabilidad por objetivos, la ergonomía, la productividad, la autonomía y las competencias laborales. El aprendizaje integral también forma parte de este sistema, que procura la eficiencia –no sólo económica, sino también social–, así como llegar a instituir una cultura laboral de cooperación, responsabilidad decisional, participación y trabajo no alienante. Parece que desde finales de los noventa –contra corriente– los fabricantes japoneses están mostrando interés por la experiencia sueca y han constituido equipos mixtos de investigación de ambos países, en un intento de superar algunos defectos de la producción en cadena que arrastra la producción ajustada.

2.2. LA RELATIVA COEXISTENCIA DE LOS MODELOS

Vistos los anteriores modelos teóricos de organización productiva²⁴, podríamos afirmar que los paradigmas productivos que han dominado los discursos y las acciones de economistas y académicos, se revelan en su implementación práctica más aparentes que reales. En puridad, ninguno de

²⁴ KÖHLER, H.D. y MARTÍN ARTILES, A., *Manual de la Sociología del Trabajo y de las Relaciones Laborales*, cit., página 412.

estos modelos funciona del todo conforme a lo teóricamente previsto. La realidad productiva industrial –mucho más compleja y rica en matices que la teórica- desecha las formas puras, de manera que sólo conoce formas híbridas y procesos de permanentes ajustes a los entornos dinámicos y a las políticas empresariales predominantes dentro de las organizaciones productivas. Una especie de regreso a esa «neoartesanía» y el interés creciente que ha despertado –a la industria japonesa- la fórmula de la producción reflexiva centrada en el factor humano, indican que los paradigmas no atienden a procesos de evolución racional y lineal de progreso; más bien reflejan toda la complejidad de las pugnas políticas, económicas e ideológicas, en torno a los grupos empresariales.

En consecuencia, una fórmula alternativa para distinguir a los modelos productivos a implantar en función de las estrategias de rentabilidad adoptadas por las empresas en los distintos contextos (productivos) político-económicos que puedan existir, sugiere que cada estrategia de rentabilidad revela una combinación específica –en atención a sus prioridades- de entre varias fuentes posibles de beneficio: las procedentes de las economías de escala, distribuyendo los costes fijos sobre el mayor volumen posible de producto; las de diversificación de la oferta, ampliando la demanda a todos los clientes solventes en respuesta a sus propias expectativas; las de calidad del producto, la cual autoriza mayores precios y cuotas de mercado; las de innovación permanente, que permite extraer las ventajas del monopolio mientras se mantiene el adelanto sobre los competidores; las de flexibilidad productiva, la cual facilita el ajuste permanente a las variaciones de la demanda; y las de reducción permanente de costes, útiles para mantener el margen suficiente de ganancias²⁵.

Los modelos productivos podrían considerarse como compromisos de política empresarial, que permiten el desarrollo duradero y rentable de una de las estrategias viables, en el contexto de los modos de crecimiento de los países en los que las organizaciones productivas desarrollan sus actividades, a través de medios estratégicos de rentabilidad –política de producto, relación salarial y organización productiva- coherentes y aceptables para los actores implicados. Los modelos teóricos «de pizarra» se revelan poco realistas y a veces resultado de la combinación artificiosa y la confusión conceptual de distintas estrategias de rentabilidad, incluso en ocasiones incompatibles entre sí. El éxito de las organizaciones productivas no se debe tanto a la superioridad de su modelo productivo cuanto a la adaptación de sus estrategias de rentabilidad al contexto económico de sus respectivos países, así como a un sólido compromiso de política empresarial de los principales agentes de la firma.

²⁵ En sintonía con las estrategias de rentabilidad empresarial, MARRERO RODRÍGUEZ, J.R., "La transformación más reciente en el ámbito de la organización empresarial", *cit.*, página 110, ha recordado que en las empresas capitalistas las fuentes de ganancia pueden reducirse a seis: «volumen de ganancia que reduzca los costes unitarios, diversidad de la oferta, calidad del producto, innovación, flexibilidad productiva que ajuste rápidamente los costes a las variaciones de la demanda y reducción permanente de costes».

3. BREVE RESEÑA HISTÓRICA DEL «TRABAJO» EN EL ÚLTIMO SIGLO

3.1. GENERALIDADES

1. Con la llegada del siglo XX los nuevos estilos empresariales dan lugar a los orígenes de la organización científica del trabajo. En ese sentido, las investigaciones empíricas están facilitando la recomposición del calendario, el mapa y los ritmos de implantación de la organización científica del trabajo en el primer tercio del siglo XX²⁶. Aquélla manera de producir, entre «el despotismo y la racionalidad», modificó las pautas culturales productivas, obligando a la mano de obra de la época, igualmente por métodos toscos como sutiles, a consolidar el nuevo escenario productivo. Se ha dicho que la OCT se inscribe dentro de unas determinadas prácticas y rutinas, no tan groseras como subrepticias, cuya decisión «racional», requería el consenso de los trabajadores. Desde luego fue necesario el empuje del marco político y cultural en tal dirección. No es que fuera nuevo el principio de división del trabajo –un siglo antes lo había anunciado Smith–, pero sí que seguía siendo el elemento clave de la organización productiva. Como vimos, la desagregación de fases y faenas del proceso productivo en operaciones lo más simples, aisladas y rutinarias posibles, permitió su medición, control, programación y ejecución, planificando todo el proceso productivo. Tal es la base de la organización científica del trabajo, cuyo ideario apelaba incluso a la «idea de servir al interés común de empleadores, trabajadores y hasta el propio conjunto de la sociedad, mediante el propósito de evitar el despilfarro de los recursos... a una más justa y científica distribución del producto», atendiendo a sus tres aspectos centrales: eficiencia, disciplina y recompensa.

Impuesta la disciplina en los talleres en el capitalismo más incipiente, la bonanza económica de los años veinte trajo de la mano del taylorismo (estratégicamente matizado por Ford), las cadenas de montaje, sin que el fenómeno taylorista pudiera ser aplicado plena y simultáneamente en todos los contextos productivos, naturalmente dependiendo de las diversas contingencias económicas, empresariales, políticas y culturales de cada país. La fortaleza de las organizaciones obreras, o la falta natural de consenso entre las clases antagonistas, tuvieron mucho que ver en ello. En USA, donde la debilidad sindical era notable, la nueva metodología productiva no encontró resistencia; tampoco en los escenarios políticos dictatoriales -Alemania, Italia y luego España, con la utilización de métodos Bedaux, colaborador del nazismo–, pero no ocurrió lo mismo en los lugares (países) donde la clase trabajadora tenía un considerable peso político y social, tanto como fuera necesario para impedir que se tomaran decisiones sin ella, como por ejemplo la fábrica de Ford en Inglaterra.

En el origen de los «mercados internos» se encuentra la generalización del trabajo, y con él, la generalización también de la incertidumbre para quienes venden –o compran– su fuerza de trabajo en el mercado. Sus rasgos característicos son estos: se conciertan contratos

²⁶ ARENAS POSADAS, C., *Historia económica del trabajo (siglos XIX y XX)*, Tecnos (Grupo Anaya), Madrid, 2003, página 113.

indefinidos (ilimitados en el tiempo), se promueven trabajadores que ya son contratados de acuerdo con programas de formación específica en la empresa, y los salarios rigen por antigüedad en el escalafón. Las relaciones laborales fluyen, conforme a la normativa interna de la empresa, lejos de la intervención sindical o de los Gobiernos.

En el orden de la economía política, desde la teoría «neoclásica», los mercados internos de trabajo –la segmentación de los mercados laborales– ofrecen la respuesta a la ineficiencia económica, los elevados costes y la incertidumbre en que incurre la gran empresa. Sin embargo en terminología marxista, tales mercados internos se consideran una poderosa arma en manos del capital, porque fragmentan a la clase trabajadora y mantienen al poder político lejos de la intervención en la empresa. Desde esta perspectiva, las políticas del Estado del bienestar contribuyen a esa dinámica perversa para los trabajadores.

La «internalización» o no de los trabajadores suele explicarse en función del capital humano que aportan, es decir, de sus conocimientos, capacidades y posibilidades de producción cualificada. Los obreros sin cualificación específica quedaban externalizados en el mercado de trabajo y padecían con mayor rigor las eventualidades del desempleo, fenómeno permanente desde finales del XIX, que como se sabe, en boca de economistas era producto natural de la insurrección, la molición o la degradación personal de los obreros, o bien de la rigidez de los salarios (Ricardo). Tras la primera Guerra Mundial el desempleo ascendió a la primera preocupación de los Gobiernos y de la recién creada Organización Internacional del Trabajo (OIT), en cuyo seno se debatieron las causas de tan perversa situación, las cuales tuvieron por blanco los subsidios de desempleo, las barreras a los intercambios mercantiles, o de nuevo, el inadecuado nivel de los salarios. Para otros economistas, la sociedad excesivamente generosa y la inclinación hacia el vivir ocioso, tenían la culpa de tan adversa circunstancia, y ello pese a que la sociedad de mayor avance por entonces en la cobertura del desempleo –el Reino Unido– gozaba de un alto índice a la hora de encontrar los trabajadores desempleados un nuevo empleo: un 45 por ciento de los hombres y un 60 por cien de las mujeres lo conseguían antes de los tres meses de búsqueda.

El análisis deductivo acerca de los mercados de trabajo se centró finalmente en la correlación entre las siguientes tres variables: los salarios, los precios (de los productos) y el desempleo. Tales variables fueron abordadas desde perspectivas teóricas y desde la evidencia empírica, y matizadas por el nivel de la oferta del dinero en el mercado, la dimensión de la oferta de mano de obra en cada país, el aumento de productividad, la movilidad del trabajo, o el tejido productivo; o a veces otras contingencias.

Se ha sostenido que «el funcionamiento de los mercados de trabajo deja una huella indeleble en la forma en que se determinan, se cuantifican y se distribuyen los salarios»²⁷. Tanto el concepto como el valor del salario, desde finales del siglo XIX se vieron afectados por diversas contingencias del contexto productivo de la época. Por un lado el incremento sostenido de

²⁷ ARENAS POSADAS, C., *Historia económica del trabajo (siglos XIX y XX)*, cit., página 150.

la oferta de mano de obra y por otro las transformaciones empresariales en cuanto a su dimensión y composición del capital (mayor intensidad de activos fijos y control centralizado de las relaciones de empleo). Y también las nuevas especialidades y habilidades específicas de los trabajadores, más asociadas que las anteriores a los conceptos de productividad y eficiencia. Por último, hay que considerar la intervención de Gobiernos y portavoces de la negociación colectiva. Todo ello condujo, en general, a una incipiente y leve convergencia entre ricos y pobres, o por mejor decir, entre explotadores y explotados. Lo cual no impidió que los beneficios empresariales se incrementasen en el sector industrial al ritmo que crecían las productividades del capital y del trabajo, ya fuera por el mayor capital humano productivo, el menor absentismo y la caída de la siniestralidad laboral, o la introducción de nuevas tecnologías y métodos de trabajo. Las clases asalariadas participaron en el producto nacional en ligero ascenso (en torno al 50 por ciento) hasta la primera Guerra Mundial. Y más aún, en el periodo posterior a aquélla se produjeron cambios sustanciales en favor del trabajo y, por ende, en detrimento del capital. Ello fue debido al control de los Gobiernos sobre los beneficios durante la guerra, la incidencia de la negociación colectiva, el efecto redistributivo de los impuestos aplicados a los beneficios, las políticas de asistencialidad sanitaria y social en favor de colectivos especialmente protegibles (mujeres, niños, ancianos...), o -no exentos de debate y crítica- los salarios mínimos o los subsidios de desempleo. Esta fue en resumidas cuentas, la distribución de rentas del trabajo y del producto social en el modelo económico nacionalista, desde finales del XIX hasta los setenta del siglo XX.

2. Hacia mediados del siglo XX el desarrollo económico y social conoció su etapa más esplendorosa hasta aproximadamente la mitad de los setenta. A la salida de la crisis de entreguerras se produjo el fin del desempleo y de la inestabilidad económica y social. El crecimiento económico mundial a nivel agregado y «per cápita» alcanzó un nivel considerable, si bien este último creció menos en los países en vías de desarrollo. Con el incremento de la productividad la obtención de mayores beneficios empresariales puede compatibilizarse con el descenso del desempleo y el incremento de los salarios reales. El control sobre la inflación y la inversión en I+D produce un incremento cualitativo y cuantitativo de la mano de obra (capital humano), y todo ello repercute en una más amplia prestación de los servicios denominados de bienestar, tales como educación, sanidad, vivienda, pensiones... Se producen también transferencias de rentas y redistribución de la riqueza. Reiterando lo afirmado antes, la producción en serie, el incremento colectivo de la capacidad de compra y el consumo generalizado, constituyen las claves paradigmáticas de esta nueva etapa nacida del pacto tras el fin de la segunda gran guerra.

La productividad como motor del desarrollo viene a estar apuntalada por la regulación del mercado de trabajo y la concertación social (entre sindicatos, patronal y Gobierno de turno). La confianza inversora produce estabilidad económica y se institucionaliza la mediación pública en el conflicto de clases, al tiempo que se expande la negociación colectiva. El déficit público lo utilizan los Estados para absorber las fases recesivas del ciclo económico. El crecimiento auspiciado por la correlación «virtuosa» de

variables económicas (beneficio, ahorro, inversión, productividad, salarios, beneficio...) ²⁸, se asienta sobre los parámetros de la energía barata -e ilimitada-, el pleno empleo, el consenso social, la inversión, la productividad, las prestaciones de bienestar, y el intercambio internacional desigualmente desfavorable para el tercer mundo ²⁹. Tal contexto estimuló los pactos políticos internacionales (el plan Marshall y el aislamiento de sindicatos y partidos comunistas) y económico-monetarios (acuerdos de Bretton Woods ³⁰, FMI, BM, OMC, GATT), sobre el modelo de crecimiento y el desarrollo de la demanda agregada. Desde la idea de que son baratas e ilimitadas, se controla internacionalmente el precio de las materias primas, y también el de los alimentos.

3. Sin embargo la fase recesiva en la que entra la economía europea a partir de finales de los sesenta, manifestada por el repunte de la inflación, el incremento del desempleo, y la ruptura del círculo «virtuoso» de las

²⁸ ALONSO BENITO, L.E., *La crisis de la ciudadanía laboral*, cit., página 220. El capitalismo de esta economía mixta -mercado y Estado- «conformaba un círculo virtuoso entre fordismo, Estado del bienestar y representación laboral activa y redistributiva».

²⁹ En relación con el intercambio desigual y el comercio justo, afirma CABRERA, P., en AA. VV. (SICHA, G. y CABRERA, P., Coordinadores), *COMERCIO JUSTO ¿Una alternativa real?*, "Conclusiones", Fundación CIDEAL, Madrid, 2002, páginas 121 y 123, que para ayudar a los habitantes más pobres del mundo, los países ricos deben abrirse a las exportaciones del mundo en desarrollo y abandonar los subsidios a la agricultura, así como otras barreras al comercio, que deprimen los precios y restringen las oportunidades del mercado para los bienes que los pobres pueden producir de una forma más competitiva. Se apremia a los países pobres (India) a que reduzcan subvenciones y aranceles, pero al mismo tiempo se constata un aumento de ellos en los países industrializados.

³⁰ Los acuerdos de Bretton Woods son las resoluciones de la «Conferencia monetaria y financiera de las Naciones Unidas», que tuvo lugar en julio de 1944, en la que se establecieron las reglas para las relaciones comerciales y financieras entre los países más industrializados del mundo. Se decidió la creación del BM y el FMI, así como utilización del dólar como moneda internacional. La Conferencia trató de poner fin al proteccionismo del período relativo a la primera Guerra Mundial en 1914. Se consideró entonces que para llegar a la paz tenía que existir una política librecambista, donde se establecerían las relaciones con el exterior. El control de la Conferencia por parte de USA patente en la determinación de las cuotas de decisión y control de los países miembros del Fondo. Finalmente se estableció un complejo sistema de cálculos económico-matemáticos que daban la apariencia de legitimidad a las asignaciones ya determinadas previamente por Estados Unidos. El objetivo principal del sistema de Bretton Woods fue establecer un orden económico internacional nuevo, y dar estabilidad a las transacciones comerciales a través de un sistema monetario internacional, con tipo de cambio sólido y estable fundado en el dominio del dólar. Para ello se adoptó un patrón oro-divisas, en el que USA debía mantener el precio del oro (en 35 dólares por onza) y se le concedió la facultad de cambiar dólares por oro a ese precio sin restricciones ni limitaciones. Al mantenerse fijo el precio de una moneda (el dólar), los demás países deberían fijar el precio de sus monedas con relación a aquella, y de ser necesario, intervenir dentro de los mercados cambiarios con el fin de mantener los tipos de cambio dentro de una banda de fluctuación del 1%. A partir de Bretton Woods, cuando los países tienen déficits en sus balanzas de pagos deben financiarlos a través de las reservas internacionales o mediante el otorgamiento de préstamos que concede el FMI, que fue creado para ello. Para tener acceso a esos préstamos los países deben acordar sus políticas económicas con el FMI.

Considera NUN, J., *DEMOCRACIA ¿Gobierno del pueblo o gobierno de los políticos?*, Siglo XXI de España editores S. A., Madrid, 2002, página 46, que en la Europa occidental la liberalización del comercio internacional instrumentado en 1944 en los Acuerdos de Bretton Woods con los tipos de cambio fijos, «se ocuparon de proveer seguridad y servicios sociales al conjunto de la población (...) adquiriendo un sesgo claramente redistributivo».

variables macroeconómicas, provoca una situación de «estanflación» -la inflación concurrente con el estancamiento económico y el desempleo-, que incrementa del índice de malestar social. La saturación de los mercados y el desajuste entre la capacidad productiva y la capacidad de demanda o de consumo están detrás de la primera crisis de subconsumo, así como el incremento del precio de la energía (el petróleo), los alimentos y las materias primas.

Desde la óptica liberal-conservadora, la evolución de los salarios y la fortaleza del movimiento obrero tienen la culpa de la inflación y el estancamiento económico, elevan los costes de producción y resienten la competitividad, debido a la rigidez del volumen de empleo y del mercado de trabajo, todo ello provocado por el fuerte sindicalismo, el incremento de impuestos, la inflación acompañada de un déficit público de carácter estructural, y la distribución del producto social en detrimento del capital. Se ha apuntado que la saturación de los mercados y el desarrollo de la pluralidad en los gustos y valores sociales empujaron a los fabricantes a la búsqueda de nuevos mercados exteriores para sus productos, incrementando la competencia, entre sí, de los países del primer mundo («de primer nivel»), lo cual empujó a USA -que aumentó sus importaciones y disminuyó sus exportaciones- hacia la necesidad de reducir su déficit en la balanza comercial y de pagos, cuestionando el sistema internacional de pagos creado mediante los acuerdos de Bretón Woods.

En tal situación, la dicotomía ante la crisis de los mercados conoció dos propuestas claramente enfrentadas: la proteccionista defendida desde los grupos y sindicatos de izquierda, y la liberalizadora que implicaba la ruptura del pacto social de posguerra y el regreso al no intervencionismo estatal. Se optó por la segunda, teniendo en cuenta un cúmulo de circunstancias, tachadas como adversas, tales como la rigidez del mercado de trabajo, el incremento de la presión fiscal «de bienestar», el robustecimiento de los sindicatos, el aumento de la inflación, y -por supuesto- el distinto reparto del producto social, en favor del factor trabajo, según acabamos de ver. También contribuyó a ello una cierta «rutinización» de los mecanismos de concertación social, así como el favoritismo político. Los sindicatos de trabajadores cualificados se olvidaron de los demás y dejaron de moderar sus reclamaciones salariales. En definitiva, sobre los años ochenta perdieron vigencia los valores del consenso de postguerra: la energía barata³¹, el pleno empleo³², la concertación social, la inversión, la productividad, los instrumentos de intervención del Estado del bienestar, el intercambio favorable con países poco desarrollados. La incertidumbre

³¹ IRANZO J.M., en AA. VV. (Dirección CASTILLO, J.J. y CASTILLO, S.), *Sociología del Trabajo, Expulsados del trabajo*, "Cuatro globalizaciones: capital, trabajo, poder y contestación", Siglo XXI de España editores, número 46, Madrid, 2002, página 137. «La era de la energía "barata" ha acabado para siempre jamás»; con cita de Hanson, Jay (2001), «Synopsis».

³² ALONSO BENITO, L.E., *La crisis de la ciudadanía laboral*, cit., página 252. Como ha concluido posteriormente este autor, «dos convenciones típicas del ciclo keynesiano entran en crisis: por una parte el pleno empleo» bajo el estímulo de la política estatal, y por otra «las políticas públicas expansivas de gestión de los riesgos».

económica de los mercados derivada de la situación afectó gravemente al capitalismo industrial de entonces, de rígida oferta y cuño fordista.

3.2. LA MANO DE OBRA

En cuanto a la oferta y a la demanda de trabajo, tras la segunda Guerra Mundial la mano de obra fue abundante y estuvo incrementada por varios factores, tanto externos como internos: el crecimiento natural de la población, la incorporación de la mujer al mercado de trabajo y el incremento del autoempleo precario en la agricultura y la artesanía, así como la incorporación de flujos migratorios (en Europa procedentes de África subsahariana), y los ejércitos de reserva de parados (por contingencias económicas, culturales, políticas, sociales...). El empleo infantil dejó de ser significativo en los mercados de trabajo de los países industrializados, por determinadas circunstancias tales como el propio desarrollo económico, el mayor bienestar, la tecnología, la legislación social o la escolarización obligatoria; y el desarrollo económico estuvo influido, en parte, por el desarrollo del capital humano en cuanto inversión, teoría que como más adelante se verá, viene a establecer una correlación directa entre la formación adquirida por los trabajadores y el lugar ocupado en el mercado de trabajo y en la sociedad.

El paradigma del desarrollo de la sociedad del bienestar lo constituye la producción eficiente y masiva de bienes de consumo duradero. Se producen los efectos de la terciarización, la feminización y el empleo a tiempo parcial. El fordismo, caracterizado por la concentración y el gigantismo empresarial, se dotó de una estructura multifuncional y se expandió a terceros países. En su dinámica funcional –ya lo vimos– encontramos entre sus rasgos más característicos la concentración de la mano de obra, la jerarquización y la toma de decisiones centralizada. A cambio, la estabilidad laboral, nota típica de la OCT, cuya variante taylorista-fordista en España, estuvo matizada por el régimen franquista. En fin, el binomio económico productivo fordismo-keynesianismo instituyó claves como la tecnología de producción masiva, el trabajo semicualificado en cadenas de montaje, los salarios en función de la productividad y el pleno empleo.

La crisis del sistema productivo fordista, a finales de los sesenta, tuvo como causas la guerra árabe-israelí, la ruptura de los acuerdos de Bretton Woods cuestionados por sus iniciales valedores³³, la crisis del petróleo (en cuanto detonante), y la incapacidad para seguir ajustando la producción y el

³³ Afirma SENNETT, R., *La cultura del nuevo capitalismo*, cit., página 13, que «la quiebra de los acuerdos monetarios de Bretton Woods después de la crisis del petróleo de 1973, trajo consigo el debilitamiento de las restricciones nacionales a la inversión; a su vez, se rediseñaron para satisfacer a una nueva clientela internacional de inversores que aspiraban más a la ganancia en bolsa a corto plazo que al beneficio de dividendos a largo plazo. Análogamente, los empleos empezaron rápidamente a cruzar las fronteras. Y lo mismo sucedió con el consumo y las comunicaciones».

consumo masivos³⁴. El trabajo alienante cronometrado y en cadena, la globalización reclamando una flexibilidad que es contradictoria con la producción masiva, la lucha de clases recrudescida por la inflación persistente, las nuevas pautas culturales y las demandas de consumo diversificado, trajeron la deseada flexibilidad. El aparentemente nuevo modelo a seguir arranca de la alternativa japonesa de especialización flexible, consistente en la diversificación sólo de lo visible, a través de grupos semiautónomos de trabajo, círculos de calidad, gestión de stocks, cooperación horizontal no jerárquica del trabajo, polivalencia funcional...

Desde la mitad de los cuarenta del siglo XX hasta los ochenta, la regulación de los mercados de trabajo procuró la consecución del pleno empleo en cuanto objetivo estratégico (político y económico), lo cual supuso un reto frente al fascismo y frente al comunismo, porque ambos sistemas lo habían conseguido en sus respectivos ámbitos territoriales de producción. Los recursos productivos debían orientarse hacia ese objetivo (Keynes)³⁵,

³⁴ En este punto puede verse la opinión de MARRERO RODRÍGUEZ, J.R., "La transformación más reciente en el ámbito de la organización empresarial", *cit.*, páginas 108-109. La autora considera al respecto tres conjuntos de problemas: 1) el sistema de producción en masa de bienes estandarizados, afectado por perturbaciones, tanto externas (crisis del petróleo e incremento de costes productivos, e industrialización de nuevos países, que aumentan la competencia internacional), como internas (saturación de mercados, diversificación de demanda, modificación de hábitos de consumo, en cuanto mecanismo de diferenciación social, en torno a la estética o la calidad..., inflación y déficit del Estado intervencionista, que generaron políticas públicas restrictivas a finales de los setenta; 2) la rigidez de los factores técnico-organizativos, entre ellos, los costes fijos, la maquinaria especializada y la organización del trabajo; y 3) rigidez de los factores institucionales, que provocaron fortaleza sindical, desarrollo del Derecho del Trabajo y de las condiciones laborales favorables a los trabajadores, estabilidad en el empleo y consumo masivo. El nuevo discurso empresarial, los lentos avances en la productividad, la feminización y el mayor nivel educativo, las mayores expectativas de realización personal a través del trabajo (no sólo como forma de adquirir un salario), y la internalización de la economía (mayor competitividad e inseguridad para las empresas), desestabilizaron el modelo de gran producción orientada a mercados estables. Los cambios del entorno obligaron a modificar el modelo fordista.

³⁵ El panorama general en el que se desenvuelve la teoría keynesiana, la nueva «síntesis neoclásica», ha sido recogida escuetamente por NAREDO PÉREZ, J.M., *LA ECONOMÍA EN EVOLUCIÓN Historia y perspectivas de las categorías básicas del pensamiento económico*, 3ª edición actualizada, Siglo XXI de España editores S.A., Madrid, 2003, páginas 339-349. La reformulación de la construcción neoclásica a través del planteamiento keynesiano sólo afecta a algunos postulados (secundarios) que no cuestionaban la idea de sistema económico, invariables desde la época de Adam Smith. La discusión discurre sobre «si la intervención estatal permitiría alcanzar mejor los objetivos del pleno empleo y el desarrollo» (página 340). La elaboración de Keynes opera en el espacio de «la producción y del consumo, de la inversión y del trabajo... constitutivo de la idea de sistema económico que venían utilizando los economistas anteriores», reformulando sólo hipótesis de «flexibilidad de precios y salarios o sobre relaciones de comportamiento entre las distintas variables que tienen lugar dentro de ese universo» (páginas 342-343). La principal novedad de la teoría keynesiana gira sobre el argumento de que el *laissez faire* no propende hacia el «equilibrio con pleno empleo del trabajo y de los demás "factores", sino hacia otro con nivel de empleo fluctuante...», no por la rigidez que puedan introducir en el mercado de trabajo los factores institucionales, sino porque la diferenciación en la demanda global de los componentes consumo e inversión, revela el «defecto esencial de la ley de Say». Sostuvo Keynes que el nivel de ocupación viene determinado por el nivel de la demanda efectiva, y que el paro no es sólo fruto de desajustes ocasionales o de la disminución de la competencia de los mercados (páginas 345-346). Considera el autor que la obra keynesiana «abrió nuevos puentes entre la economía estándar y los enfoques marxistas». En el enfoque keynesiano, la

correspondiendo al Estado implicarse en la política económica y social a través del presupuesto estatal. Durante varias décadas, los intereses antagónicos entre empresarios y trabajadores fueron conciliados de este modo por el Estado a través de la concertación social.

La estimulación y el desarrollo de la demanda es fomentada por vía estatal, y la moderación salarial es aceptada por sindicatos y partidos de izquierda. No obstante, el mercado de trabajo, acaso en la búsqueda de mecanismos de flexibilización, no se presenta como un mercado único en el que cualquier puesto de trabajo pueda ser ocupado por cualquier demandante de empleo, sino que, al contrario, se presenta como un conjunto ilimitado de compartimentos aislados («balcanización»). Se acuña el término dualización profesional (o segmentación), como sinónimo de dos o más mercados de trabajo no relacionados entre sí, que dan lugar a otros tantos colectivos de trabajadores, con realidades e intereses distintos. A ello contribuyeron varias causas, pero desde luego la tendencia a las grandes concentraciones empresariales intensivas en capital, de amplios y estables mercados y producción masiva, mediante economías de escala, en cuyas estructuras empresariales gigantes los trabajadores resultaban mejor pagados y tratados. En las demás organizaciones empresariales el taller doméstico seguía siendo habitual en los sectores no capitalizados. Es verdad también que las tecnologías buscaron sustituir la mano de obra cualificada (innovación tecnológica descualificadora), a lo que contribuyeron las subcontrataciones y la flexibilización de mano de obra barata en empresas periféricas. Incluso la discriminación (racial, cultural, de edad, de género...) y la inmigración hicieron su parte.

3.3. VARIABLES MACROECONÓMICAS

Desde 1968 se asocian la inflación y el desempleo a la rigidez del mercado de trabajo y a los salarios elevados por la presión sindical (tesis neoliberales). Aparecen las propuestas de recuperación de los parámetros de eficiencia para el mercado de trabajo. La acción del Gobierno procuró el estímulo y la colaboración de agentes sociales y ofreció la participación directa en la concertación social (salvo en Japón que no fue necesaria su intervención para conseguir dicha concertación social); la intervención en determinadas políticas, tales como la de rentas, la asistencial, la de bienestar... propugnó la negociación colectiva e instituyó la libertad sindical (que derivaría en fraccionamiento del movimiento obrero). Se «juridifican» las relaciones laborales y se institucionaliza y reconduce el conflicto de clases. En materia de negociación colectiva, se produjo el desmontaje de las estructuras sindicales verticales fascistas y la recuperación de estructuras empresariales anteriores. La negociación colectiva estuvo centralizada o fragmentada, en función de las estructuras del mercado de trabajo de cada país. La estrategia patronal se mostró colaboradora con el poder sindical fuerte. Entre mediados de los cuarenta y el ochenta se contó con la máxima densidad sindical e influencia del sindicalismo, cuyo nivel de afiliación dependió del grado de centralización y generalización de la negociación colectiva. Los sindicatos por su parte evolucionaron desde la reivindicación

«insuficiencia de la demanda global» conecta con la visión marxista del obstáculo al desarrollo de la producción planteado por el «subconsumo» (página 348).

política transformadora (reformas estructurales, democratización e iniciativa pública) hasta el pragmatismo del bienestar (asistencia social, pleno empleo y formalización de relaciones laborales).

En los países del bloque comunista, donde los sindicatos eran una prolongación del aparato estatal, se produjo una función colaboradora, en cuanto al control de los abusos burocráticos, la organización productiva, el estímulo a la productividad, el absentismo...

En España los sindicatos verticales franquistas carecían de credibilidad armonizadora en cuanto a los factores productivos antagónicos; pese a ello sirvieron de plataformas de reivindicación obrera. La negociación colectiva se fue convirtiendo en el instrumento alternativo a la fijación burocrática de los salarios, según la evolución del índice de precios al consumo. A mediados de los cincuenta los salarios se «indizan» en función de la productividad. Se manejan tres modelos de negociación colectiva: centralizada, complementada con sectorialización y descentralizada o local. Con independencia del modelo, sus resultados tuvieron decisiva influencia en el bienestar, en el beneficio e incluso en la economía.

En Europa se da una correlación directa entre «corporatismo» y negociación centralizada, bienestar, inflación, desempleo y productividad³⁶.

El consenso entre trabajadores y empresarios se sostuvo en una «más equitativa distribución de las ganancias empresariales», la promoción de los trabajadores en base a la experiencia y la antigüedad, empleos de larga duración, barreras de entrada a determinados puestos de trabajo a trabajadores no sindicados, y finalmente en un arbitraje dividido en varias instancias. El consenso a partir de la negociación directa fue la llave de la productividad.

Pero a finales de los setenta, la rigidez de los mercados de trabajo, las prestaciones sociales, la elevación de impuestos en detrimento de la competitividad y de la rentabilidad de las inversiones, el rebrote inflacionario y el estancamiento de la productividad, trajeron el fin del consenso. Se producen entonces conflictos descontrolados y espontáneos, al margen de sindicatos y bajo estructuras de delegados, comités, asambleas... Los sindicatos habían dejado de ser instrumento útil para la defensa de las reivindicaciones de los trabajadores. Se dan episodios de revitalización de la lucha de clases bajo estructuras organizativas autónomas y una reacción de los sindicatos, abandonando los viejos

³⁶ Véase el concepto de «Corporatismo», del modo aquí empleado, en ALONSO BENITO, L.E., *Trabajo y ciudadanía. Estudios sobre la crisis de la sociedad salarial.*, cit., páginas 41-42. Esencialmente el paradigma corporatista consistía en la especial participación a través de grandes grupos sociales en la política pública (especialmente la económica); el alto grado de cooperación entre estos grupos en la configuración de la política pública. El corporatismo tiende a la armonización de los intereses contrapuestos mediante negociaciones fuera del ámbito de la mano invisible del mercado. Es un mecanismo de articulación y gestión de conflictos y una fórmula de compromiso básico entre el capital y el trabajo muy utilizado en aras de la concertación social en el capitalismo avanzado del Estado keynesiano del bienestar. También puede verse PICÓ i LÓPEZ, J., *Teorías sobre el Estado del Bienestar*, 3ª edición, Siglo Veintiuno de España Editores S.A., 1999, Madrid, páginas 6-9.

compromisos con el poder y prestando mayor atención a las reclamaciones de las bases y al mantenimiento del poder adquisitivo. En los años setenta el desempleo no cesó de incrementarse, debido al aumento de la fuerza de trabajo y al estancamiento de la demanda; al encarecimiento de las materias primas y el empeoramiento de la relación de intercambio, las caídas de productividad y la crisis de inversión. No obstante, aún a finales de los setenta se estaba pensando, en el entorno de la OCDE, en resolver el problema con instrumentos keynesianos (estímulo a la demanda, empleo temporal público y política de rentas). Mas el incremento del gasto público y los impuestos y los mayores salarios negociados incrementaron la inflación y disminuyeron la inversión. El nuevo discurso se tradujo en la reducción del esfuerzo fiscal, subvenciones empresariales y exención de cotizaciones (más rentables que los subsidios de desempleo). El fracaso fue generalizado, salvo en Japón, dada la flexibilidad de su mercado de trabajo. El empleo se entendió que dependía de los niveles de beneficio y de la inversión. Hay que moderar salarios, ganar competitividad y crear empleo. Salvo excepciones –como la de Mitterrand en Francia–, se está pensando en volver a dejar operar libremente a las fuerzas del mercado. El objetivo de pleno empleo es abandonado, incluso cambia su concepto, se considera natural a un determinado precio del trabajo. Se consideró estimulante una moderada tasa de desempleo (miedo y moderación de trabajadores e introducción de innovaciones tecnológicas y organizativas en las empresas). Sin embargo, otra paradoja, los países escandinavos, más «corporatistas», tenían las menores tasas de desempleo.

3.4. SALARIOS REALES

Los salarios reales conocieron su etapa más brillante tras la reconstrucción de postguerra, entre los años cincuenta y sesenta. La renuncia de los trabajadores a mejorar su salario a corto plazo, lo fue a cambio del incremento de la inversión y una más justa distribución futura del producto social a largo plazo. Se convirtió en objetivo prioritario estimular la productividad del trabajo (paz social, acumulación de capital, incremento de salarios). La negociación colectiva giró en torno a los repartos de las ganancias de productividad, si bien en España la indización de salarios con arreglo a la productividad se llevó a cabo de manera tardía. El principal riesgo con el que se enfrenta la economía consiste en la «irradiación» de los salarios negociados a las empresas de baja productividad (obsoletas). Se impulsaron mecanismos correctores solidarios (por ejemplo en Suecia), y así los salarios siguieron subiendo en el estancamiento de los años setenta. Aunque el control de la inflación se hizo prioritario. Pero la ofensiva contra los sindicatos devino injustificada. En su caso, debería haberse culpado también a las organizaciones empresariales, empresarios y Gobierno. Los países en vías de desarrollo eran ajenos a todas estas cuestiones. También este aspecto influyó en la finalización del consenso de postguerra.

4. APUNTES SOBRE LA ECONOMÍA ACTUAL

Se ha dicho que la «nueva economía» emergente a partir de la segunda mitad de los noventa del siglo XX, podría considerarse como el conjunto de transformaciones estructurales producidas en el sistema económico, a consecuencia de la creciente aplicación de una nueva ola tecnológica de base microelectrónica, esencialmente expresada a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC)³⁷. Se nos dice que la manifestación más clara de la nueva economía se demuestra por la capacidad persistente de la mejora de la productividad; circunstancia de gran alcance sobre el crecimiento económico y el empleo sin inflación³⁸. La emergencia de esta nueva economía coincidió con la amplia expansión de los mercados financieros –capital riesgo y bolsas de valores– que revalorizó extraordinariamente a las empresas asociadas a las citadas TIC.

Pero a la vista de la última y actual crisis surgida en 2008 –crisis esencialmente financiera e internacional– en la que aún estamos inmersos, no puede afirmarse que la burbuja se haya desinflado, devolviendo las inversiones de excesivo riesgo a sus niveles de equilibrio, y que los mercados financieros hayan encontrado sosiego y equilibrio, y enviado a la economía mensajes de tranquilidad y estabilidad económica. Más bien parece justamente al contrario.

Se ha afirmado igualmente que el impacto de las TIC en otras magnitudes macroeconómicas –formación bruta de capital financiero, crecimiento del PIB, inflación, nivel de empleo...– está generando otras importantes y positivas transformaciones en el sistema económico³⁹. La diferencia entre la actual nueva economía y las anteriores está en su «naturaleza ubicua» que, pese a los diferentes ritmos e intensidades de implantación, se está expandiendo de forma prácticamente simultánea y

³⁷ BANEGAS NÚÑEZ, J., *La nueva economía en España. Las TIC, la productividad y el crecimiento económico*, cit., página 15.

³⁸ Sin embargo la relación entre nuevas tecnologías, productividad y niveles de empleo-desempleo no es tan pacífica. En ese sentido ALONSO BENITO, L.E., *Trabajo y ciudadanía. Estudios sobre la crisis de la sociedad salarial.*, cit., páginas 169-170, afirma que es difícil probar que la mayor capacidad técnica, el aumento de la productividad y la producción, puedan suponer una disminución del «trabajo aplicado». Y también es difícil correlacionar de manera estable –a favor o en contra– el «volumen de empleo y la tecnificación del proceso de trabajo. Por su parte RIFKIN, J., *El fin del trabajo*, cit., en la página 59, advierte que en la nueva economía, al haberse automatizado todos los sectores productivos no se ha desarrollado ningún sector significativo que pueda absorber los millones de trabajadores despedidos. El sector del «conocimiento», que parece despegar, es muy elitista y se orienta a ingenieros, gestores, marketing, científicos... cuyo número crece pero en mucha menor proporción que el de los trabajadores sustituidos. Y más en la órbita actual, de nuevo ALONSO BENITO, L.E., *La crisis de la ciudadanía laboral*, cit., página 95, afirma en referencia a las nuevas tecnologías y los cambios en la organización del trabajo entre la sociedad actual *versus* la sociedad industrial –en su extensión fondista/keynesiana–, que el periodo intenso vivido de crecimiento y desempleo permite entrever «el fin del pleno empleo y la necesidad de inventar nuevas formas de actividad y recursos».

³⁹ BANEGAS NÚÑEZ, J., *La nueva economía en España. Las TIC, la productividad y el crecimiento económico*, cit., páginas 16-18.

con alcance planetario⁴⁰. Su valor intangible es cada vez más significativo y creciente. A consecuencia de las facilidades que las TIC han introducido en los sistemas productivos y logísticos, los productos, bienes y servicios masificados del pasado más reciente, han dejado paso a la diversidad de ofertas generalizadas al gusto del consumidor, en el ejercicio de su libertad de elección. La producción sometida a rendimientos a escala constante se ha visto sustituida por la de rendimientos crecientes, que añadida al incremento de productividad permite que los precios caigan en lugar de crecer, con la consiguiente mejora de la inflación.

Por su lado, la valoración económica de las TIC atiende también a la componente de que además de influir materialmente en el quehacer productivo y en el bienestar social, aquéllas constituyen un sector de gran magnitud económica cuyas manifestaciones diversas –balanza comercial, nivel de precios, producción, consumo, inversión- participan y explican crecientemente el comportamiento del sistema económico, y conforman la dimensión, al menos aparente, de la nueva economía.

No obstante, esta nueva economía también facilita la renovada creación de monopolios, como consecuencia de la investigación y la producción de bienes intangibles, de altos costes fijos y bajos costes variables, lo que puede conllevar a una posición de dominio cuando se alcanza el éxito en el mercado. La nueva realidad termina afectando también a las organizaciones sindicales, patronales e institucionales, y consecuentemente, al conjunto normativo regulador de las relaciones laborales, y al marco «tecnoeconómico», el cual –según se ha afirmado también- «ofrece serias esperanzas de convergencia a los países y regiones más retrasados», en contra de quienes vaticinaban un incremento de la brecha entre países ricos y pobres.

Sin embargo desde las posiciones que defiende esta investigación también hemos de ser críticos en este aspecto de la realidad productiva actual. En modo alguno consideramos que los nuevos estadios productivos configuren menos desigualdades entre ricos y pobres. Ni entre países a nivel internacional, ni entre clases sociales y grupos de población, a nivel de estructura social interna. No ofrece dudas para nosotros que los datos apuntan precisamente en el sentido contrario.

Un somero análisis retrospectivo de las más importantes revoluciones económicas acontecidas a lo largo de la historia que conocemos, nos enseña que cada paradigma tecnoeconómico ha revelado una serie de rasgos dominantes caracterizadores de cada revolución tecnológica y sus innovaciones principales asociadas. Dado lo que aquí se pretende, aun a riesgo de un excesivo simplismo, partimos de que la revolución industrial, a partir de 1770 aproximadamente, trajo consigo la fabricación industrial, la mecanización, la medición de la productividad y las redes logísticas

⁴⁰ SENNETT, R., *La cultura del nuevo capitalismo*, cit., página 16, considera que «la nueva economía no es todavía más que una pequeña parte de la economía total».

locales⁴¹; la era del vapor y los ferrocarriles (1829) introdujo las economías de aglomeración, las ciudades industriales, los mercados nacionales, los centros de poder a través de redes nacionales, las economías de escala, la estandarización de las máquinas, la energía allá donde fuera necesaria, y la interdependencia de movimientos de máquinas y medios de transporte.

Posteriormente la era del acero y la electricidad (1875) aportó estructuras gigantescas de acero, integración vertical, energía eléctrica distribuida, la fuerza productiva racionalizada o amparada en la ciencia, redes e imperios internacionales, la estandarización universal, la medición de la eficiencia y el control de costes, así como la dominación del mercado mundial, por la vía de la producción a gran escala.

Sustituyendo a la anterior, la era del petróleo, el automóvil y la producción masiva (1908), aportó la producción y los mercados masivos, las economías de escala y la integración horizontal, la estandarización de los productos, la intensificación energética a través del petróleo, los materiales sintéticos, la especialización funcional y la organización jerárquica, la centralización: urbes-periferia, y el poder nacional en un mundo de confrontaciones y acuerdos.

Y finalmente, la era actual de la información y las telecomunicaciones (1971) ofrece mayor intensidad de la información (TIC), una integración descentralizada basada en estructuras en red, el conocimiento como fuente de capital en cuanto valor añadido intangible, la heterogeneidad, la diversidad, la adaptabilidad, la segmentación de los mercados y la proliferación de nichos de mercado, las «economías de alcance» a través de la especialización combinada con el volumen de producción, la globalización –así como la interacción entre lo global y lo local, fenómeno que algunos autores conocen como «glocalización»-, la cooperación interna y externa (los clusters), y la comunicación global manifestada en la instantaneidad del contacto y de la acción.

Se ha defendido que el ciclo de vida de cada revolución tecnológica discurre siempre por varias fases que denotan, a partir de la utilización de la nueva tecnología, la aparición de productos nuevos y el crecimiento de innovaciones, el funcionamiento regularizado de nuevas tecnologías, sistemas, industrias e infraestructuras, la expansión de las innovaciones y del mercado potencial, y la madurez industrial, así como, finalmente, la saturación de los mercados. Entretanto, la vieja y la nueva economía coexisten durante un periodo más o menos prolongado de tiempo; incluso se llega a afirmar que del todo nunca se produce la sustitución de una nueva economía por la anterior, viniendo a complementar o ampliar más bien la actual todos aquellos aspectos de los que carecía la anterior. Ello explica, por ejemplo, que relaciones de producción artesana convivan, en determinados contextos, con otras de especialización flexible o de producción en red.

⁴¹ BANEGAS NÚÑEZ, J., *La nueva economía en España. Las TIC, la productividad y el crecimiento económico*, cit., página 24. Cita como fuente a CARLOTA PÉREZ (2002).

Lo cierto es que la nueva economía de nuestro tiempo se ha difundido mucho más rápidamente que las anteriores por virtud de las referidas TIC, y ello introduce el riesgo de que sea confundida con la «volatilidad sistémica» de los mercados financieros inherentes a la «sociedad red», si bien es verdad que la disposición de recursos financieros para la investigación y la aplicación de las TIC es vital para el desarrollo de los sistemas productivos. En cualquier caso, dos hilos conductores atraviesan todas las revoluciones habidas hasta el presente: la creatividad tecnológica y el desarrollo institucional, sin las cuales no es posible el desarrollo económico. La economía actual es pródiga en la innovación tecnológica pero el desarrollo institucional está por ver; o más bien por terminar de ver, porque lo que ya se está viendo en todo el mundo apunta hacia el repliegue y la inhibición de las estructuras protectoras del Estado y de sus mecanismos interventores y correctores de las externalidades y desigualdades que, inherentes a su funcionamiento, genera el mercado.

5. GLOBALIZACIÓN, MERCADO Y SOCIEDAD

Desde el punto de vista político, el funcionamiento de los mercados en esta fase actual del capitalismo globalizador, se enfrenta en los ámbitos internacionales a dos tesis contrapuestas: una de ellas sostiene que la inevitable globalización, consecuencia del progreso técnico, es la única vía para acabar con la pobreza; en ese sentido el Foro económico de Nueva York, y la otra tesis afirma que cuanto más crece la globalización más ganan los ricos y peor están los pobres. Desde esta última perspectiva, bastaría con orientar el progreso técnico hacia el interés de todos para organizar otra clase de globalización y otro mundo mejor –así el Foro Social de Porto Alegre⁴².

El mercado imperfecto -el mercado de competencia perfecta es pura entelequia⁴³, presenta un doble juego de intereses enfrentados: el de los compradores frente a los vendedores, y a su vez, el de cada uno de estos grupos entre sí. Los individuos dotados de mayor poder económico propugnarán, sea cual sea la estructura política constituida, la inexistencia de reglas que limiten la libertad que le otorga su capacidad adquisitiva, y por el contrario, los más débiles, es decir, la gran mayoría de la población,

⁴² El determinismo tecnológico fue puesto de manifiesto por RIFKIN (en 1996) en su conocida obra «*El fin del trabajo*». En uno de sus pasajes, en la página 81, el autor se pregunta si, dado que el mercado de consumo sigue generando beneficios sin considerar la paralela generación de tiempo libre adicional para los muchos parados desplazados por la tecnología, cuál de estas dos soluciones alternativas basadas en la tecnología terminará imponiéndose: tecnología cambiante, producción ilimitada, consumo y trabajo; o maquinización (utópica) liberadora de jornadas laborales en la era del postmercado.

Por su parte, SENNETT, R., *La cultura del nuevo capitalismo*, cit., páginas 83-84, considera que «es inexacta la imagen de la sustitución de un par de manos por una máquina (...) el dominio de la inutilidad se expande a medida que las máquinas logran resultados de valor económico fuera de las posibilidades de los seres humanos»

⁴³ ALONSO BENITO, L.E., *Trabajo y ciudadanía. Estudios sobre la crisis de la sociedad salarial.*, cit., página 196. Sin embargo «el paradigma del mercado perfecto y total se ha convertido en el pensamiento único en las naciones occidentales».

en atención al reparto de la riqueza cada día más desigual al que asistimos, desearían establecer limitaciones a ese poder, en garantía de la calidad y en evitación de los abusos de las posiciones favorables ocupadas en el mercado. Por otra parte, en ocasiones el interés general que representa el poder público se ve obligado a sustituir a la iniciativa privada, en los casos en que resulta de utilidad social la prestación de determinados servicios y el sector privado no los encuentra suficientemente rentables. Es decir que aunque rija el mercado, la producción pública de bienes coexiste con el mismo en mayor o en menor medida. Y, al margen de lo anterior, un cierto grado de intervención de los mercados por parte del poder público, en evitación precisamente de que éstos caigan en manos privadas «perfectamente visibles», es una realidad poco cuestionable.

Partiendo de estas consideraciones, el actual sistema económico mundial «aparece condicionado fuertemente por dos grandes factores recientes: el tecnológico y el institucional»⁴⁴. El progreso de la informática, a través de su variable innovadora compuesta por internet, herramienta de amplio alcance que se constituye en pieza clave de la nueva economía, ha impulsado extraordinariamente el factor tecnológico. Y de otro lado, la adopción de una ideología liberal en el plano económico por parte de los países más avanzados y de los grandes organismos internacionales, ha contribuido a liberalizar las transacciones en los mercados y los movimientos financieros internacionales, lo cual ha supuesto de facto «una cesión de poder por parte de los gobiernos y a favor de las grandes empresas y grupos inversores mundiales»⁴⁵. De manera que la economía de hoy permite al instante la comunicación y la transferencia económica, bajo condiciones de amplia liberalización de operaciones privadas ausentes de control democrático y ciudadano, por la vía de la cesión de las decisiones de los gobiernos a las manos del poder privado. Esa es la evolución a la que ha asistido el mercado globalizado⁴⁶.

En el moderno y avanzado mercado mundial la circulación de flujos financieros y monetarios goza de la máxima liberalización, mientras que las mercancías circulan con ciertas restricciones y controles, y los desplazamientos de los trabajadores con muchas -quizá demasiadas- limitaciones⁴⁷. Tal libertad financiera se traduce en un interés especulativo

⁴⁴ SAMPEDRO SÁEZ J.L., *El mercado y la Globalización*, tercera edición, Destino, Barcelona, 2003, página 60.

⁴⁵ SAMPEDRO SÁEZ J.L., *El mercado y la Globalización*, cit., página 61.

⁴⁶ Los tres motores que impulsan la globalización son «la liberalización, la privatización y la desregulación controladas, las cuales actúan sobre la base de un incesante proceso de innovación tecnológica». Así lo afirma MONEREO PÉREZ, J.L., "Nuevas formas de organización de la empresa, entre centralización y descentralización (I). La empresa en transformación permanente", *Relaciones Laborales, Revista crítica de teoría y práctica*, La Ley, número 6, 2011, página 23.

⁴⁷ ALONSO BENITO, L.E., *Trabajo y ciudadanía. Estudios sobre la crisis de la sociedad salarial.*, cit., páginas 234-235. Se vienen produciendo migraciones, cada vez más clandestinas y más presentes -ya no flujos migratorios ordenados-, más precarizadas y sin derechos, que se integran en los mercados de trabajo más precarios (en los segmentos más bajos), o se mantienen directamente como «nuevo y eficaz ejército de reserva».

que incluso llega a provocar en ocasiones desestabilizaciones y crisis monetarias por parte del capital especulador muy potente en recursos⁴⁸, habida cuenta de que el poder político abdica cada vez más de su potestad legisladora para regular tales operaciones. En un mercado mundial en el que el espacio operativo está unificado por la instantaneidad de las comunicaciones, como en cualquier otro mercado en el que el intercambio es el rasgo característico, la liberalización otorga libertad real sólo a los más fuertes económicamente, en la medida en que lo sean; y habiendo renunciado los Estados al control sobre las transferencias financieras, quienes deciden realmente son las grandes instituciones privadas, los bancos, o los fondos de pensiones o de inversión, además de los especuladores⁴⁹, que utilizan sus ingentes capitales contra todas las bolsas o las monedas allá donde encuentren mejores beneficios. Se ha dicho que la globalización económica es «totalmente antidemocrática» porque la desregulación propugnada por el liberalismo económico, que es la ideología dominante en los organismos e institucionales supranacionales que controlan la política económica rectora del mundo, se nos presenta como si cada persona encarnase un voto –el principio democrático de una persona un voto–, cuando en realidad la unidad de decisión es la unidad monetaria (no el ciudadano por sí o a través de sus representantes políticos electos), extraordinariamente concentrada en manos del poder económico privado.

Utilizando estas claves político-económicas la globalización ha podido definirse como una «constelación centros con fuerte poder económico y fines lucrativos, unidos por intereses paralelos, cuyas decisiones dominan los mercados mundiales, especialmente los financieros, usando para ello la más avanzada tecnología y aprovechando la ausencia o debilidad de medidas reguladoras y de controles públicos». A ella se asocia la concentración exponencial de las riquezas y del poder económico, a nivel planetario.

Empero la globalización no ha construido una estructura social muy moderna fruto del progreso técnico. En todos los tiempos, los poderosos, e incluso el poder en sí mismo constituido, han procurado la explotación económica de los súbditos o de los administrados⁵⁰. La coerción, inicialmente extraeconómica (a través de la fuerza de las armas) y después por medio de la economía o de la técnica, ha sido una constante histórica permanente. La nueva economía que representa el fenómeno de la globalización –básicamente el crecimiento del empleo en internet–, no supone un avance en la convivencia social, encaminado hacia un orden universal menos injusto, y mucho menos –como el vocablo pudiera sugerir–

⁴⁸ Lo vimos no hace mucho, durante la Presidencia rotatoria española de la Unión Europea. La actual crisis de la deuda soberana de los países de la Unión Europea, entre ellos España, tiene mucho que ver con este tipo de operaciones especulativo-financieras orientadas a la desestabilización de las economías, para incrementar los beneficios del capital invertido.

⁴⁹ SAMPEDRO SÁEZ J.L., *El mercado y la Globalización*, cit., páginas 71-76.

⁵⁰ Se ponen como ejemplos el viejo imperio romano en el que convivían con el poder establecido redes de comerciantes y traficantes, o las explotaciones coloniales del imperio británico del siglo XIX. SAMPEDRO SÁEZ J.L., *El mercado y la Globalización*, cit., páginas 77-78.

una elevación de la solidaridad humana en el universo hacia la conquista del futuro. Una minoría de globalizadores se apropia cada vez más de la riqueza de la multitud dependiente globalizada, al amparo del nuevo impulso recibido por el liberalismo económico, por conducto de los organismos internacionales supraestatales ideológicamente bien definidos e instalados en el fundamentalismo liberal, bajo el pretexto de que el imparable progreso técnico impone una realidad globalizadora de la que no es posible desvincularse sin caer en un aislacionismo reduccionista de resultados dramáticos para quien no se adapte a ella⁵¹.

La innovación científica transforma la realidad y el impulso de la técnica impone la necesidad de globalizar también otras vertientes -no sólo la económica- de la vida colectiva, como la sanidad contra las epidemias, la justicia contra los genocidios, la educación contra el analfabetismo, la política contra la estructuración social excesivamente heterogénea o la contaminación indiscriminada... Todos estos aspectos de la convivencia social deberían globalizarse simultáneamente junto a la mundialización de los mercados⁵², cosa que obviamente no está ocurriendo, para contrapesar la globalización meramente económica que cada día agrava más los desequilibrios, entre, y dentro de los países de la tierra. Así es que mientras que para los agentes pro-globalización el objetivo último es lograr las máximas ganancias (y todo lo demás es secundario)⁵³, los detractores de ella sitúan por encima de la vertiente economicista la cohesión y el progreso

⁵¹ Diversos autores han desenmascarado la teoría liberal anacrónica por «su injusticia distributiva, su ceguera ecológica, su reduccionismo inhumano, sus desviaciones al orientar la inversión y otros aspectos negativos inherentes al intercambio descontrolado». SAMPEDRO SÁEZ J.L., *El mercado y la Globalización*, cit., páginas 87-88.

Asimismo, SANTOS ORTEGA, A., y POVEDA ROSA, M., *Trabajo, empleo y cambio social*, cit., página 179, consideran que por el lado de las instituciones financieras internacionales ligadas al «pensamiento neoliberal», se ha divulgado un panorama de la globalización, como un «proceso imparable y beneficioso de interdependencia entre países y zonas geográficas que sólo puede traer beneficios para todos»: economía de mercado, sociedad abierta y marco valores globales.

⁵² Sugiere CANTARD ALBOR, A., «Descentralización productiva: impacto sobre las tradicionales formas de contratación y sobre el binomio trabajador autónomo/trabajador dependiente, escenarios futuros», cit., página 142, una regulación internacional que globalice también las normas del Derecho del Trabajo, utilizando para ello a la OIT.

⁵³ «Fundamentalismo del pensamiento único neoliberal», lo llama SAMPEDRO SÁEZ J.L., *El mercado y la Globalización*, cit., página 99. Por su parte ALONSO BENITO, L.E., *La crisis de la ciudadanía laboral*, cit., página 200, afirma que los elementos fundamentales del pensamiento único neoliberal «son la competitividad, la globalización, el determinismo tecnológico, el castigo del mercado o la desprotección social para facilitar la rentabilidad económica».

En referencia a la crisis económica actual en España, RUESSA BENITO, S.M., DA SILVA BICHARDA, J. y PÉREZ TRILLO, M., «La reforma de las pensiones y mercado laboral en España, Relaciones Laborales», *Revista Crítica de Teoría y Práctica. Economía Laboral y Sociología de las Organizaciones*, número 13, 2011, página 139, han afirmado que el «mercado financiero» se ha convertido en una amenaza constante y debe ser calmado. «Es éste, y no lo gobernantes, quien parece haber asumido el poder de legislar en la actual crisis económica sobre aquellos países que se encuentran en dificultades económicas, especialmente en la zona Euro, viéndose éstos presionados a su vez por los organismos internacionales, lo que condiciona aún más las decisiones adoptadas».

social, la cooperación y la convivencia pacífica. El progreso exponencial de la técnica ha propiciado la creación de redes de comunicación que hacen cada día más interdependientes a los actuales Estados-nación. La coordinación ejercida por las Naciones Unidas se revela a todas luces insuficiente y «cada vez se percibe más la necesidad de una autoridad supranacional con jurisdicción planetaria y capacidad ejecutiva»⁵⁴, si de verdad no se quiere renunciar a las tareas que constituyen un mínimo común denominador universal, como por ejemplo -por citar sólo algunas- la ayuda al tercer mundo, la defensa y el respeto al medio ambiente, el combate contra el narcotráfico o el crimen organizado, la defensa contra las plagas...

También se ha visto la globalización como un proceso por el cual las economías nacionales se van integrando progresivamente en la economía mundial, siendo aquéllas cada vez más dependientes de los mercados internacionales y menos de las políticas propias de sus Estados nacionales. El proceso puede considerarse desde múltiples dimensiones -ideológica, cultural, política, ecológica...-, pero desde la perspectiva que ahora más nos interesa, desde la dimensión económica, consiste esencialmente en remover cuantos obstáculos impidan la libre circulación del capital por todo el planeta. Las economías nacionales van siendo progresivamente insertadas en la economía global (mundial), dependiendo la evolución de aquéllas, cada vez en mayor medida, de los mercados internacionales y menos de las políticas económicas de los gobiernos nacionales. Se ha dicho con mucha lucidez que «*el mercado gobierna y el gobierno gestiona*» los intereses del mercado en esta suerte de fenómeno universalizante⁵⁵, tildado por algunos autores de antidemocrático -desde el punto de vista económico-, aunque no haya que olvidar que en cierto modo los Estados son cómplices de la situación, en cuanto participan y consienten en determinada medida el fenómeno.

La estimulación de la competencia (interior) y la liberalización (exterior) de los mercados financieros a nivel planetario, presiona a los Estados nacionales en una determinada dirección, la de ofrecer sus ámbitos productivos más baratos y atractivos a la inversión, cuya consecuencia es la reducción de la protección social de los ciudadanos y el incremento de la eficiencia industrial, y simultáneamente impulsa a las empresas al aumento de la productividad y el abaratamiento de los costes del trabajo.

Pero también la globalización, al mismo tiempo que propugna la libre circulación universal de capitales y mercancías, afecta a los mercados regionales o locales, produciendo, entre otros efectos perversos, el de la pobreza, la vulnerabilidad⁵⁶ y la exclusión social, con el resultado final de la segregación entre los compartimentos sociales, que no solo se produce

⁵⁴ SAMPEDRO SÁEZ J.L., *El mercado y la Globalización*, cit., página 101.

⁵⁵ PURCALLA BONILLA, M.A., *El trabajo globalizado: realidades y propuestas*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009, página 16.

⁵⁶ En ALONSO BENITO, L.E., *Trabajo y ciudadanía. Estudios sobre la crisis de la sociedad salarial.*, cit., se recoge, entre las páginas 129 y 132, el apartado 6 dedicado a «la era de la vulnerabilidad».

comparativamente entre los países más avanzados y el tercer mundo, sino también a nivel interno en todas las sociedades⁵⁷. En muchas de ellas se distinguen diversas subclases o estamentos, entre los que se encuentran los propietarios del capital global y quienes administran sus intereses, los directivos a su servicio, los autónomos cualificados en permanente competencia mercantil, los trabajadores poco cualificados intercambiables por maquinaria o por mano de obra –de otro país- más barata, que por su obsolescencia sucumben a las redes productivas flexibles, y finalmente los pobres, ubicados en determinados lugares de la tierra, que se caracterizan por la miseria y el analfabetismo.

Las políticas de liberalización mundial de los mercados financieros arrastran hacia la internacionalización de bienes y servicios⁵⁸, en cuyo proceso la incorporación de las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones e infraestructuras y los sistemas de transporte han relativizado sustancialmente las longitudes planetarias: ha tenido lugar el fin de las distancias. En consecuencia la aceleración de los intercambios y de la inversión extranjera, vienen de la mano de los avances tecnológicos y de la transformación de las estructuras productivas.

Definitivamente, en lo que ahora tratamos, con globalización quiere decirse, sobre todo, liberalización e integración mundial de mercados -de capital, de bienes y servicios, de tecnología; no de trabajo- sirviéndose de las tecnologías de la información y el conocimiento, que han incrementado la movilidad del capital y de las inversiones (multinacionales) afectando a las actividades esenciales (nucleares) de todas las economías, así como a los mercados de trabajo de ciertos profesionales muy cualificados de determinados sectores o áreas profesionales (financieros, diseñadores, analistas...), si bien otros sectores han quedado al margen de la globalización (construcción, restauración, hogar, ventas...). La movilidad del capital globalizado ha incrementado extraordinariamente las inversiones extranjeras directas y las inversiones financieras, sobre todo en fondos de pensiones y de inversión norteamericanos⁵⁹.

5.1. LA GLOBALIZACIÓN COMO UNA NUEVA ETAPA DE LA PRODUCCIÓN CAPITALISTA

La incentivación de la competencia y la liberalización de los mercados derivan en la subordinación de las sociedades al mercado global. El sometimiento de aquéllas a la economía globalizante implica que en el

⁵⁷ IRANZO J.M., en AA. VV. (Dirección CASTILLO, J.J. y CASTILLO, S.), *Sociología del Trabajo, Expulsados del trabajo*, "Cuatro globalizaciones: capital, trabajo, poder y contestación", cit., página 133. La globalización incrementa las desigualdades entre «los países, las empresas y las clases sociales».

⁵⁸ Véase, *DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA*, Everest Cúpula, décima edición, León, 1982, página 671, en el que el vocablo «financiero» viene relacionado con la hacienda pública o a la banca, o a los grandes negocios mercantiles.

⁵⁹ PURCALLA BONILLA, M.A., *El trabajo globalizado: realidades y propuestas*, cit., páginas 23 y 33-34.

ámbito político las decisiones se toman bajo el auspicio de «instituciones supranacionales que están al margen de responsabilidad política»⁶⁰. Se orienta a la opinión pública generalizada en el sentido de que cualquier opción política hubiera tenido que tomar necesariamente las mismas decisiones, siempre dolorosas y adversas para los trabajadores o la ciudadanía en general, porque así lo impone la realidad de los tiempos económicos. No deja de verse la situación por parte de los electores como una insoslayable fatalidad de carácter exógeno, achacable a los mercados globales y a las instituciones supraestatales, contra la que nada pueden hacer las distintas alternativas electorales nacionales. Son aquellas instituciones supraestatales las que estimulan hacia la búsqueda de mercados cuyo menor coste de la fuerza de trabajo atraiga para sí la atención de los capitales y de la tecnología.

Pero analizados en el corto plazo acaso no se advierta que en realidad los menores costes de la mano de obra terminan reduciendo las condiciones de trabajo y de vida en general. El «globalismo» –o el imperialismo de lo económico– impone las condiciones de la competitividad y así la gestión de cada sociedad dentro de sus fronteras se convierte en un instrumento que coadyuva a la lógica racionalizadora del mercado, cuya ley rediseña continuamente una determinada «geografía económica» en función de la especialización, productivamente diversificada pero territorialmente concentrada. El «efecto asimétrico» de la globalización que dijimos, la falta de sintonía entre los ámbitos de decisión político y económico, tiene lugar porque de una parte la actividad política queda circunscrita a las fronteras regionales o nacionales mientras que las decisiones económicas se toman por las empresas transnacionales a escala universal. Consecuentemente, este nuevo estadio del capitalismo responde a una doctrina ideológica neoliberalista –pensamiento único neoliberal–, que se ha impuesto universalmente merced al tránsito hacia la economía de mercado del llamado «socialismo real», en su momento único referente alternativo, o al menos único contrapeso, al sistema capitalista. La tendencia permanente hacia la concentración de la propiedad y la centralización del capital, ahora a escala universal, desborda las fronteras nacionales⁶¹.

En síntesis, en el capitalismo global los localismos productivos emergen para adaptarse al capital transnacional. Los Gobiernos nacionales modifican «ah hoc» la legislación monetaria y fiscal asegurando la estabilidad económica, proveen de las infraestructuras necesarias para la actividad económica (carreteras, aeropuertos...), y lo que es más importante, aseguran el orden y la paz social, si fuera necesario instituyendo normas coercitivas y elementos de orientación ideológica. Sin embargo, al mismo tiempo que se produce la integración de la economía nacional en el proceso productivo globalizador, la cohesión social en cada país se resiente –desempleo, crisis, dualismo, fragmentación,

⁶⁰ PURCALLA BONILLA, M.A., *El trabajo globalizado: realidades y propuestas*, cit., página 25.

⁶¹ El «consenso de Washington» supone el «gobierno mundial de facto», así como una «nueva era imperial», que está capitaneada por EE. UU, según recogen SANTOS ORTEGA, A., y POVEDA ROSA, M., *Trabajo, empleo y cambio social*, cit., página 180, haciendo referencia a Noam Chomsky.

vulnerabilidad...- porque los intereses sociales nacionales devienen contradictorios⁶². El capitalismo global adolece de crisis de legitimidad⁶³.

Y por otro lado no hay que perder de vista que son los organismos y las instituciones supraestatales de índole económica y política -el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial, la Organización Mundial de Comercio, los Bancos Centrales Regionales (como el Europeo), el G-8, el G-20 (o 22), la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, la Unión Europea, la Unión Africana, La Organización de Naciones Unidas...- los que determinan las claves y lideran el proceso económico globalizador.

El formidable papel influyente que ejercen las grandes corporaciones multinacionales, muy inferiores en número a las pequeñas y medianas empresas pero muy superiores en influencia, sobre las instituciones económicas y políticas, hace que aquéllas controlen la economía mundial a través de la investigación, la tecnología y la innovación. Los procesos de producción descentralizada de los que se sirven las multinacionales han alumbrado el concepto de «fábrica mundial». Y las fusiones, absorciones o alianzas en sectores estratégicos (seguros, banca, comunicaciones, energía, aeronáutica...), acaparan y concentran la mayor parte del valor de la producción mundial, alcanzando posiciones de oligopolio claramente favorables a sus intereses, y mostrando que esa entelequia de competencia perfecta que llamamos «el mercado», no sirve realmente sino a los intereses de las posiciones económicas más dominantes. En fin, que las operaciones de gigantesca concentración de capital que exige el actual capitalismo global se verifican a través de una tupida red de empresas satélites que gravitan alrededor de las grandes corporaciones transnacionales⁶⁴.

Es compartida la idea de que el impulso de la globalización ha sido proyectado por los «sectores dominantes de la burguesía capitalista» y que, en consecuencia, éste no está exento de ideología; antes al contrario, está resultando un arma ideológica potente y eficaz en la desarticulación de la lucha de clases. La economía se organiza internacionalmente impulsando la circulación libre de flujos financieros y de mercancías, y eliminando las trabas que pudieran impedir la rentabilidad del capital. Las políticas sociales de los Gobiernos ceden porque devienen -cada vez en mayor medida-

⁶² ALONSO BENITO, L.E., *Trabajo y ciudadanía. Estudios sobre la crisis de la sociedad salarial.*, cit., página 238. Acerca de las nuevas y paradójicas formas de intervención del Estado, «cuanto mayor es la globalización mediática y económica, más tiende a refugiarse en las propias comunidades locales la condición de ciudadanía social.

⁶³ Como dijera SENNETT R., *La corrosión del carácter*, cit., página 155, «...un régimen que no proporciona a los seres humanos ninguna razón profunda para cuidarse entre sí no puede preservar por mucho tiempo su legitimidad».

⁶⁴ El intento del control transnacional de las reglas del mercado a través de una «carta de derechos» por parte del capital organizado en el seno de la OCDE resultó frustrado al ser descubiertas sus perversas y subrepticias intenciones, que contemplaban en el debate incluso la posibilidad de que los inversionistas extranjeros pudieran demandar a los Estados por limitar con sus regulaciones normativas las reglas que pudieran afectar a sus capitales. Así lo afirma PURCALLA BONILLA, M.A., *El trabajo globalizado: realidades y propuestas*, cit., páginas 30-31.

contradictorias con las consignas del mercado, el cual prevalece porque se considera el fenómeno globalizador como una fatalidad imperturbable cuyo curso tecnológico natural no debe ser en absoluto obstaculizado. Pero conviene no perder de vista que por mucha fatalidad que sugiera este fenómeno, puede constatarse fácilmente que no todos los países compiten en todo y entre sí indiscriminadamente. De manera que más que destino ineluctable de la sociedad global en su conjunto, acaso estemos construyendo, interesadamente una vez más, un mito al que adorar.

La «competitividad» se erige en el valor supremo de la convivencia, y en aras de aquél concepto se justifica ante los ciudadanos y los trabajadores cualquier medida que favorezca los intereses del capital; así el desmantelamiento paulatino del Estado de bienestar, las políticas restrictivas, la desregulación económica, los recortes sociales, la flexibilización –«infinita»- del mercado de trabajo..., en tanto que la globalización es un proyecto ideológico de la clase social burguesa y debe responder a los intereses de quienes lo promovieron. Se trata de la culminación del sueño de la vieja utopía liberal: libertad absoluta para la economía, sin injerencias del poder político, así como desregulación del mercado –por supuesto también el de trabajo- inhibiéndose el Estado de cualquier iniciativa en materia de política social o económica.

El doble efecto conseguido por el liberalismo ha consistido en implantar el libre mercado⁶⁵, tanto a nivel interno en cada país –supresión cada vez más pronunciada de regulaciones e intervenciones estatales-, como entre países a nivel internacional, con la reducción de interferencias a las leyes del libre mercado. Las consecuencias de tal libertad entre seres potencial y efectivamente desiguales, no educados en los valores de la solidaridad sino en los del egoísmo mercantil, son de sobra conocidas: los más débiles sucumben y todos los demás quedan sometidos a las consignas de los más fuertes que dominan y explotan a su antojo e injustamente la relación de producción y de convivencia. En el mundo tripular, USA, Unión Europea y Japón son los globalizadores, y los demás países y áreas económicas son los globalizados, sin perjuicio de que, también dentro de aquellos países centrales de la globalización se reproduzcan en mayor o en menor medida las mismas estructuras sociales precarizantes –la desvertebración social, segmentación, vulnerabilidad⁶⁶, exclusión, pobreza, marginación, desigualdad social...- que en el resto del mundo.

La aportación cualitativa de la globalización al intercambio internacional, ya existente desde periodos muy anteriores, ha consistido en que la libertad planetaria de movimientos de capitales facilitada por las nuevas tecnologías informáticas y de las comunicaciones, han hecho del mundo un centro económico que, superando los conceptos del espacio –las distancias- y el tiempo –la espera de la transacción-, opera en tiempo real a

⁶⁵ Algunos autores lo denominan neoliberalismo y otros ultraliberalismo.

⁶⁶ Véase SENNETT, R., *La cultura del nuevo capitalismo*, cit., página 42. El autor afirma que el desarrollo de la tecnología significa que la inclusión de las masas puede debilitarse. «Precisamente los miembros más vulnerables de la sociedad, los que quieren trabajar pero carecen de especialización, probablemente sean excluidos».

escala planetaria. La mayor movilidad del capital financiero –tipo de interés especulativo ligado a la inestabilidad monetaria- se ha debido a la desregulación de los mercados financieros.

Las políticas de recorte de los gastos en protección social y las decisiones estimuladoras de la reducción de los costes de la fuerza de trabajo no tienen en cuenta que los costes sociales son sólo uno de los muchos factores que intervienen en la competitividad de las empresas. Que lo decisivo realmente son los costes laborales unitarios, y éstos están vinculados a la productividad que participa de factores tales como la formación, la educación, la investigación y la innovación.

De modo que aunque parezca lo contrario, la globalización no debería haber neutralizado –aunque de facto los Gobiernos han asumido la renuncia por falta de convicción ideológica y de voluntad política- la capacidad de iniciativa pública en la política económica y social, por mucho que el proceso globalizador, las grandes empresas transnacionales y las leyes del mercado, empujen hacia la cesión de soberanía de los países en favor de áreas económicas supraestatales⁶⁷. Si de verdad los Gobiernos representasen los intereses de los ciudadanos, en lugar de los intereses de los grandes capitales, se incorporarían al fenómeno globalizador, si así conviniera, pero en todo caso resistiéndose decididamente con todas las consecuencias derivadas de ello, a la falta de «contextualización de los procesos productivos» con menoscabo de los derechos de los trabajadores⁶⁸, conquistados e implementados en la legislación social (en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social) a base de sacrificios acumulados a lo largo de los siglos.

El sometimiento del ordenamiento jurídico-laboral a las exigencias de la economía pasa por tres claves de considerable importancia: la competitividad, motor del sistema de producción; la flexibilidad laboral, instrumento que incide en los mecanismos de armonización entre los factores productivos capital y trabajo; y la desregulación, que pasa por abandonar áreas de intervención estatal cediéndolas a la negociación directa, cada vez más individual y menos colectiva, entre las partes de la relación laboral.

Una de las consecuencias más evidentes de la globalización, la «deslocalización» de empresas⁶⁹, se produce, como más adelante se verá, por el desplazamiento de las factorías y fábricas de las grandes empresas a

⁶⁷ No así hacia la cesión de soberanía en favor de organismos internacionales garantizadores de derechos inherentes a la persona, al trabajador, al ciudadano... (Naciones Unidas, Organización Internacional del Trabajo, etcétera).

⁶⁸ PURCALLA BONILLA, M.A., *El trabajo globalizado: realidades y propuestas*, cit., página 48.

⁶⁹ SENNETT R., *La corrosión del carácter*, cit., página 143. Actualmente, los territorios –las ciudades, las naciones...- temen ejercitar su soberanía instituyendo cargas fiscales a las empresas o limitando los despidos libres sin indemnizar –despidos «sumarios» los llama el autor-, porque una empresa puede fácilmente localizar otra ubicación más conveniente en la red. Incluso en los mercados de trabajo de mayor flexibilidad –en el Sudeste Asiático- la «geografía social y cultural pondera sensiblemente en gran parte de las decisiones particulares de inversión que se adoptan.

países con bajos salarios, o en general, de la actividad productiva a determinados lugares en los que la propiedad del capital ha podido discrecionalmente elegir el tipo de inversión, la cotización y las cargas sociales, la presión fiscal y los impuestos, y la elusión de las legislaciones empresarialmente incómodas, consiguiendo así impresionantes beneficios a costa de la desestructuración social y la alteración de los parámetros de convivencia digna de aquéllos lugares en los que se asientan⁷⁰. Lo que a primera vista aparece como una ventaja competitiva internacional del lugar destinatario de la actividad deslocalizada (o localizada por primera vez) -la estructura de una economía nacional atractiva para la masa ingente de capital global que circunda por el mundo-, se revela a medio y largo plazo como una extraordinaria debilidad porque la falta de adecuada protección social termina minando la convivencia pacífica.

Efectos como la fragmentación de los intereses o la heterogeneidad de condiciones laborales de los trabajadores, en cuanto clase social, ponen de manifiesto que asistimos en la realidad europea -una de las economías centrales de la globalización más potentes; no digamos pues en los países periféricos- a una atomización de la negociación y la representación colectiva, con la consiguiente individualización de las relaciones laborales, que involuciona hacia el contrato de arrendamiento del que en su día se desgajase el contrato de trabajo, y una pérdida de derechos mínimos, que venían siendo el referente mundial de protección social, estabilidad económica e igualdad salarial y paradigma de provisión de bienestar al ciudadano fuera de las leyes del mercado. Late en el deseo del capitalismo más extremista auspiciado por el renovado liberalismo, la supresión de los salarios mínimos y de la protección por desempleo, y la desregulación del mercado de trabajo, para avanzar -se afirma- en el crecimiento de la productividad y así combatir el desempleo; aunque «de hecho, no hay una relación directa e inequívoca entre desregulación del mercado de trabajo y menor tasa de desempleo»⁷¹. Y aunque la hubiera, no se tiene en cuenta un aspecto esencial, como es la elevada precariedad en el empleo y el deterioro de las condiciones laborales⁷², y por ende, a largo plazo la pobreza social que está trayendo esa acogida feroz de inversión extranjera en forma de centros productivos delegados de las grandes corporaciones transnacionales.

Algunos de los posicionamientos políticos plasmados en los ordenamientos jurídico-laborales frente a la globalización se han colocado a medio camino entre el liberalismo y el socialismo -la tercera vía socialdemócrata europea (Giddens)-, tratando así de compatibilizar la producción eficiente capitalista con la financiación de la Seguridad Social adaptada a los cambios en la esperanza de vida, y con los valores de

⁷⁰ ALONSO BENITO, L.E., *Trabajo y ciudadanía. Estudios sobre la crisis de la sociedad salarial.*, cit., página 233. Apunta que la globalización no tiene únicamente efectos económicos y competitivos en las empresas, también tiene «efectos reales sobre la estructura de clases y sobre su equilibrio político en los territorios concretos».

⁷¹ PURCALLA BONILLA, M.A., *El trabajo globalizado: realidades y propuestas*, cit., página 57.

⁷² En ese sentido, a título de ejemplo, NAVARRO NIETO, F., "Descentralización productiva y relaciones laborales", *Documentación laboral*, número 71, 2004, páginas 40-41.

equidad, justicia social, igualdad de oportunidades, solidaridad, respeto al medio ambiente, inversión en capital humano, flexibilidad laboral limitada, políticas activas -no pasivas- de redistribución del empleo, diálogo y concertación social..., postulados que los Gobiernos socialdemócratas han dicho defender, pero que llevados a la práctica han cosechado duras críticas por su contribución, ejercitando políticas neoliberales, a la potenciación de los intereses de las multinacionales, las privatizaciones, y el mantenimiento en definitiva -o la ampliación llegado el caso- de las diferencias sociales. Otras propuestas -no socialdemócratas- más marcadamente izquierdistas frente a la globalización, propugnan la revisión de las privatizaciones, la ampliación de instrumentos protectores de cobertura universal (rentas mínimas o básicas), reformas fiscales que graven las rentas progresivamente, reformas impositivas que graven más las inversiones especulativas y los beneficios del capital, supresión de los paraísos fiscales y del secreto bancario, más Seguridad Social pública, ejecución de políticas activas de mercado de trabajo, recuperación de bienes estratégicos (agua, energía, transporte...), aumento del poder adquisitivo y de los salarios, reducción de la jornada laboral, y otras medidas orientadas en esa línea de rescate de la iniciativa pública protectora.

Por su lado, cierta doctrina científica, de una forma un tanto voluntarista, aunque muy elogiada, ha sugerido como respuesta -a escala planetaria- alternativa y contrapunto al poder globalizador del capital, una serie de medidas relacionadas con los derechos humanos⁷³, bajo la cobertura de una «autoridad judicial supranacional con jurisdicción planetaria» y capacidad ejecutiva⁷⁴, que antes dijimos. Se ha propuesto en ayuda de los países subdesarrollados un catálogo de derechos laborales mínimos garantizadores de una cierta igualdad social liderada por la OIT, entre ellos la prohibición del trabajo infantil, la prohibición del trabajo forzoso, la negociación colectiva laboral, la libertad de asociación y la no discriminación en el empleo. También la defensa del medio ambiente y la protección de los recursos naturales, la lucha contra las plagas mundiales, o la lucha internacional contra el terrorismo, el narcotráfico, la esclavitud o el genocidio. Pero al final de las propuestas se reconoce que el intercambio económico necesario para cubrir las carencias humanas, al mismo tiempo

⁷³ PURCALLA BONILLA, M.A., *El trabajo globalizado: realidades y propuestas*, cit., páginas 34-36.

⁷⁴ SAMPEDRO SÁEZ J.L., *El mercado y la Globalización*, cit., página 101, afirma que «cada vez se percibe más la necesidad de una autoridad supranacional con jurisdicción planetaria y capacidad ejecutiva si se quieren realizar tareas comunes» de alcance universal y alto interés común.

En la misma dirección, NAVARRO LÓPEZ, V., TORRES LÓPEZ J. y GARZÓN ESPINOSA A., *HAY ALTERNATIVAS Propuestas para crear empleo y bienestar social en España*, Sequitur ATTAC España, 2011, página 209, propuestas concretas 1-4 sobre la Gobernanza Mundial: 1) Gobierno mundial; 2) Competencia ejecutiva de NN UU; 3) Democratización de Organismos Internacionales (BM, FMI, y NN.UU), eliminando el derecho de veto y con votos no vinculados a la riqueza; 4) Implementación obligatoria de la Declaración de Derechos Humanos para ingresar en las Organizaciones Internacionales.

respetuoso y en armonía con el medio ambiente⁷⁵, colisiona con los intereses de los grandes núcleos de poder conformados a escala mundial.

6. MERCADOS DE TRABAJO

No corresponde hacer aquí un análisis en profundidad de los mercados laborales existentes durante el curso de los tiempos. Tan sólo daremos cuenta de aquéllos que se desarrollan en nuestra era flexible, así como de los que dieron paso a éstos: los del capitalismo de bienestar en las economías productivas de inspiración keynesiana. Fuera quedan pues de nuestro propósito, entre otros muchos temas objeto de análisis, el trabajo y el capitalismo liberal del siglo XIX, las primeras revoluciones industriales, los modelos de proletarización de la fuerza de trabajo, las estrategias empresariales y las relaciones de empleo en la revolución industrial, incluso la determinación de los salarios y la distribución del producto social. También las bases macroeconómicas del modelo «neomercantilista» o «nacionalista», la ruptura industrial, (primera 1895-1914), y la depresión de los años de entreguerras⁷⁶.

6.1. TRABAJO FLEXIBILIZADO Y MODELO ÚNICO NEOLIBERAL

El principio del fin del modelo económico keynesiano y del método de producción fordista estuvo marcado por la crisis del petróleo en 1973 –que actuó como detonante-⁷⁷, la caída de la productividad y la conflictividad laboral no conciliable por los Gobiernos. El acuerdo de Washington (FMI, BM y Reserva Federal Norteamericana) decidió, entre las dos alternativas de futuro barajadas, acoger la propuesta neoliberal: contención del gasto público, privatizaciones y liberalización de mercados (años ochenta: la era Thatcher y Reagan). Por entonces se hizo prioritario acabar con la inflación. En un mundo cada día más globalizado los recursos financieros amenazaban

⁷⁵ Desde el punto de vista del «medio ambiente», NAREDO PÉREZ, J.M., *LA ECONOMÍA EN EVOLUCIÓN Historia y perspectivas de las categorías básicas del pensamiento económico*, cit., página 263 y 271, plantea la cuestión con meridiana claridad. El indeseado o inconsciente efecto –el impacto- de la mano del hombre sobre el entorno físico, «al no ser normalmente valorable e intercambiable, ha quedado por lo común fuera del universo neoclásico de lo económico». Mientras la ciencia económica contabiliza el valor de cambio de las actividades productivas o consumistas, los efectos (no deseados) que se originan, carecen de una instrumentación común de medida. La confianza, carente de fundamento, en la «omnipotencia de la tecnología» ha descuidado en exceso los problemas de la degradación ambiental y la agotabilidad de los recursos, al ritmo de consumo que imprime la sociedad actual. La depredadora ética del intercambio que actualmente predomina, favorece las actividades destructivas de materias primas y energías no renovables, en detrimento de las más respetuosas con el medio ambiente que utilizan recursos renovables, porque a corto plazo es más barata la apropiación destructiva, que la que se ajusta a la capacidad de renovación de los ciclos naturales.

⁷⁶ Esquema que sigue el índice del libro de ARENAS POSADAS, C., *Historia económica del trabajo (siglos XIX y XX)*, cit., referenciado en la bibliografía de este trabajo.

⁷⁷ ALONSO BENITO, L.E., *La crisis de la ciudadanía laboral*, cit., página 223, ha afirmado que el Estado de bienestar keynesiano entró en crisis (inicialmente crisis fiscal) –normalmente bajo un crecimiento desmesurado de la inflación y el déficit público-, anunciando a partir de entonces que el intervencionismo Estatal era cuestionado por su excesivo desequilibrio.

con abandonar la órbita de aquellos países que insistieran en aplicar medidas keynesianas. Desaparece así el compromiso que había surgido en la posguerra, consistente en el objetivo del pleno empleo⁷⁸, los salarios en función de la productividad y la creación de servicios sociales al alcance de todos. La caída de la economía planificada del Este favoreció el endurecimiento de la receta neoliberal condicionante de las ayudas al desarrollo (FMI, BM). Se acuñarán a partir de ahora nuevos términos como el posfordismo, la sociedad informacional, la sociedad del riesgo⁷⁹, las tecnologías de la información y el conocimiento (TIC), la globalización, la economía financiera, o el dinero «directo» (aquél que antes no ha sido capital). El capital gira desde la economía productiva a la especulativa. Se habla de flexibilización⁸⁰, producción ligera, deslocalización, externalización, subcontratación, ajuste flexible de la producción, nuevas tecnologías... (el

⁷⁸ ALONSO BENITO, L.E., *La crisis de la ciudadanía laboral*, cit., páginas 60-61. El mismo autor se ha referido al abandono Estatal del objetivo de pleno empleo en estos términos: Ha sostenido que en la gestión empresarial postmoderna «la relación salarial se muestra como una variable necesariamente flexible y desinstitucionalizada, dependiente sólo de los procesos empresariales, tecnológicos y financieros» (pero no de la voluntad política). Esta forma de «presentación del mercado como fin de la historia, las ideologías, los hombres, el poder y prácticamente» todo, ofrece la imagen de una «economía que se autorregula, y queda definitivamente en desuso el argumento keynesiano central inspirador de las democracias modernas, de que «el desempleo masivo es el gran azote del capitalismo, y que la responsabilidad macroeconómica por el pleno empleo es la primera y más importante función activa y distributiva de los gobiernos».

⁷⁹ ALONSO BENITO, L.E., *Trabajo y ciudadanía. Estudios sobre la crisis de la sociedad salarial.*, cit., página 112. «La pérdida del compromiso keynesiano –del pacto keynesiano y de la cultura de la seguridad laboral-, es un elemento fundamental para construir una sociedad del riesgo –como la ha denominado Ulrich Beck-». En la nota 6 Alonso cita a Giddens 1993, Frank y Cook 1995, y Beck 1992.

Véase BECK, U., *La sociedad del riesgo global*, Siglo XXI de España editores S.A., Madrid, 2002, páginas 115-116, en la que se alude a la sociedad del riesgo como aquella en la que los conflictos sobre la distribución de los «males» que ella misma produce, se superponen a los conflictos sobre la distribución de los «bienes» sociales (empleo, renta, seguridad social) que constituían el conflicto esencial de la sociedad industrial «y condujeron a los intentos de solucionarlo en instituciones adecuadas». Cómo «distribuir, evitar, controlar y legitimar las consecuencias de los riesgos que acompañan a la producción de mercancías: tecnología nuclear y química a gran escala, ingeniería genética, amenazas al medio ambiente, la escalada de armamentos y el creciente empobrecimiento de la humanidad que vive fuera de la sociedad industrial occidental».

⁸⁰ SENNETT R., *La corrosión del carácter*, cit., página 47. El autor ilustra el sentido original del término (la palabra) «flexibilidad», acudiendo a la observación y al ejemplo del árbol: «aunque el viento podía doblar un árbol, sus ramas volvían a la posición original. Flexibilidad designa la capacidad del árbol para ceder y recuperarse. La puesta a prueba y la restauración de su forma».

Cabe apreciar sin embargo que no es esto lo que viene ocurriendo cuando se implantan medidas –en la regulación, o simplemente desregulación, de los mercados de trabajo- de flexibilidad. Sin perjuicio de que «las prácticas de la flexibilidad se centran principalmente en las fuerzas que doblegan a la gente»; están orientadas a favorecer a la empresa abaratando costes productivos en perjuicio del trabajador. Las decisiones flexibilizadoras una vez implementadas jamás vuelven a desaparecer restableciéndose así la situación anterior, sino que permanecen hasta tanto no se sustituyen por otras aún más flexibles. Este es el término de flexibilidad al que actualmente nos enfrentamos.

fin del trabajo –de Rifkin-⁸¹, o el fin de la historia –de Fukuyama-). Se produce un resurgimiento del espíritu liberal utilitarista –la vieja utopía liberal nunca abandonada-, tan sólo tibiamente contestado por el –mal llamado- «movimiento antiglobalización» en la búsqueda de la recuperación de la parte libertaria del sentimiento universalista de la Primera Internacional. La tecnología adaptable agiliza la producción flexible. Los acuerdos de cooperación y las alianzas estratégicas se suceden en las empresas transnacionales y se promueven organizaciones productivas de tipo «red»⁸².

Sin embargo, a la hora de hacer balance del nuevo modelo económico, los resultados de los últimos treinta años de funcionamiento del modelo neoliberal han sido muy modestos, si se atiende a los indicadores de crecimiento, productividad y bienestar. La globalización no ha hecho sino aumentar las diferencias entre países ricos (centrales globalizadores) y pobres (periféricos globalizados); incluso dentro de los países que llamamos

⁸¹ RIFKIN, J., *El fin del trabajo*. En su libro el autor aborda fundamentalmente los efectos que imprimen las nuevas tecnologías de la información y el conocimiento –la revolución cibernética generada por la combinación de ordenadores y máquinas autorreguladas de forma automática- en la producción y la productividad del trabajo, y en consecuencia en el desempleo. Augura una ausencia de trabajo global (en rigor de empleo asalariado) cuya mano de obra ociosa debería ser canalizada hacia un emergente tercer sector de la economía –en comunidades locales fuertes y autosuficientes-, de cuño voluntarista para el (trabajador) que presta los servicios, que debería contar con la filantropía empresarial y con el apoyo decidido del Estado, instituyendo algún tipo de ayudas sociales o de ingresos para facilitar la transición hacia esta nueva cultura de servicio a la comunidad. Una suerte de equilibrio entre mercado, sector público y sector social, convenientemente creado para protegerse del inevitable progreso técnico.

«El mito del fin del trabajo» -todo el libro en su conjunto- fue criticado por ALONSO BENITO, L.E., *Trabajo y ciudadanía. Estudios sobre la crisis de la sociedad salarial.*, cit., páginas 143-178, desde la consideración de que el «determinismo tecnológico» que emana de la obra carece de fundamentación seria y de argumentos solventes. Más bien –dice Alonso- se trata de una especie de «best seller» sensacionalista y taquillero, que nada tiene que ver con la realidad productiva que está por venir.

Asimismo, CASTELLS, M., *La transformación del trabajo y el empleo en la sociedad red*, en CARNOY, M., *El trabajo flexible en la era de la información* (versión de Jesús Alborés, 2001), Alianza, Madrid, 2001, páginas 9-11, el fin del trabajo también fue calificado por M. Castells como un mito, afirmando del autor de la conocida obra, que «charlatanes como Rifkin (totalmente desacreditado en el mundo de la investigación académica estadounidense)..., ha encontrado eco a sus rotundas declaraciones sin haber aportado una sola estadística sistemática, aparte de recortes de prensa seleccionados ideológicamente».

Sin embargo desde este trabajo consideramos que las aportaciones acerca del «fin del trabajo», tanto de RIFKIN como de ALONSO, no son totalmente irreconciliables en todos sus aspectos, cuya explicación remitimos a una posterior nota a pie de página, en el apartado dedicado a nuevas tecnologías y condiciones de prestación de los servicios.

⁸² SENNETT R., *La corrosión del carácter*, cit., página 22. En sustitución de las «organizaciones con estructura piramidal» las empresas conciben ahora las organizaciones como redes: «la red redefine constantemente su estructura». La «empresa flexible debe llegar a ser un archipiélago de actividades interrelacionadas».

ricos, la distribución de la riqueza sigue una estela de mayor desigualdad⁸³. Y desde luego no existe actualmente bajo este modelo único una suerte de Gobierno democrático de personas -sí de intereses-, globalizador de rostro humano a nivel mundial que, de algún modo, pudiera redistribuir la riqueza generada. Por tales razones el pensamiento único ha conocido nuevos episodios de oposición en Seattle, Porto Alegre y Génova. Consideraciones de orden político entienden que el gendarme internacional anticomunista (norteamericano) no se ha replegado a sus fronteras, sino que ha apostado por las industrias, militar y de seguridad. Este es, en resumidas cuentas, el balance hasta la fecha del modelo único -dentro del sistema único-restaurado a partir de los años ochenta.

En cuanto a las variables de oferta y demanda de trabajo en la sociedad postindustrial, las principales fuentes de mano de obra fueron aportadas por el crecimiento de la población mundial y por el incremento de la población empleada bajo la incorporación masiva de la mujer a los mercados de trabajo. Ello se produjo básicamente por dos dobles causas: una de ellas que los puestos de trabajo son menos ingratos y existe mayor flexibilidad laboral conciliable con la vida del hogar; y otra por la caída de los salarios reales entre los varones adultos y el aumento del desempleo. Al hilo de ello, se ha afirmado que el trabajo infantil persistente en algunos lugares del mundo (África, Brasil o China) tiene mucho que ver con estas variables.

Por el lado de la demanda, la reaparición del desempleo masivo y persistente a partir de los años 70 se convirtió en un problema crónico en las dos últimas décadas del siglo XX -y sigue siéndolo actualmente-⁸⁴, afectando en algún momento a todos los sectores de la producción⁸⁵: de nuevo laten los ejércitos de reserva de mano de obra⁸⁶. Sea o no casualidad, el paro provocado por las nuevas tecnologías incidió en aquellos

⁸³ SENNETT R., *La corrosión del carácter*, cit., página 93. La flexibilidad «acentúa la desigualdad» a través de una clase de mercado que el autor denomina «el-ganador-se-lo-lleva-todo».

⁸⁴ En España hemos venido registrando entre 2009 y 2011 aproximadamente entre cuatro y cinco millones de desempleados. La tasa de desempleo osciló alrededor del veinte, o veintitantos, por ciento de la población activa.

Incluso desde principios de los noventa, afirmó ALONSO BENITO, L.E., *La crisis de la ciudadanía laboral*, cit., página 86, «conocemos un periodo de crecimiento con desempleo, novedad que va acompañada con formas de exclusión...».

⁸⁵ RIFKIN, J., *El fin del trabajo*, cit., páginas 18-19. A finales del siglo XX el escritor afirmó lo siguiente: «En la actualidad los tres sectores tradicionales de la economía: agricultura, industria y servicios, están experimentando cambios tecnológicos, forzando con ello a millones de personas a engrosar las filas del paro. El único sector aparentemente emergente es el relativo al conocimiento, formado alrededor de una pequeña élite de empresarios, científicos, técnicos, programadores de ordenadores, profesionales, educadores y asesores».

⁸⁶ ALONSO BENITO, L.E., *La crisis de la ciudadanía laboral*, cit., página 109. En la jerarquía de ocupaciones de la relación salarial del modo de producción postfordista, los grupos frágiles -los trabajadores del mercado de trabajo secundario- engrosan los ejércitos de reserva (siempre disponibles o prescindibles), compuestos por trabajadores temporales, parciales y desprotegidos, sometidos en suma a la precariedad.

sectores con mayor nivel de sindicación, lo que -en clave marxista- no deja de ser una respuesta de las empresas a la rebeldía de los trabajadores. El desempleo se extiende también al sector servicios y empieza a afectar a cuadros intermedios de las empresas⁸⁷, si bien es cierto que afectó especialmente a los trabajadores menos cualificados, debido a la mayor competitividad de los países subdesarrollados, a inmigrantes o minorías étnicas, y a jóvenes. La precariedad en el empleo es el reverso del desempleo. Ambas situaciones se suceden en la persistencia. La temporalidad, la economía irregular, total o parcial, y la economía sumergida originan empleo inseguro e inestable⁸⁸. La situación era aún peor en los países en vías de desarrollo.

A finales de los ochenta se produce una reactivación en sus formas más incontroladas y compulsivas del fenómeno migratorio. En líneas generales se acepta que los flujos de migración suponen ventajas para los países de destino, porque palián la escasez de mano de obra y el envejecimiento de la población. No parece que hasta entonces el fenómeno hubiera afectado a los niveles de desempleo o de salarios. Desde los años setenta se transforma aceleradamente la estructura ocupacional y la «terciarización» es cada vez más intensiva en automatismo, en información, o en otros servicios sociales, personales o productivos. Los países centrales de la globalización (las áreas económicas USA, UE y Japón) producen empleos que requieren abundante mano de obra altamente cualificada. Tras la crisis de credibilidad del círculo «virtuoso» keynesiano-fordista, nuevas

⁸⁷ RIFKIN, J., *El fin del trabajo*, cit., página 175. A lo largo de varias décadas el sector servicios vino absorbiendo el excedente de mano de obra de la industria manufacturera. Pero al penetrar las nuevas tecnologías también en el sector servicios -incrementando la productividad y desplazando a los trabajadores- la pérdida de mano de obra también afecta a este sector.

⁸⁸ Una aproximación a la economía sumergida en la Región de Murcia, en COLINO SUEIRAS, J., (Director), RIQUELME PEREA, P.J., y otros, *La economía sumergida en la Región de Murcia*, Consejo Económico y Social de la Región de Murcia, Murcia, 2007. Se abordan en el estudio aspectos de la economía regional murciana, tales como su mercado de trabajo, las irregularidades laborales, las estimaciones indirectas de la economía sumergida y su percepción, los aspectos cualitativos y sectoriales de la economía sumergida, y, en fin, el análisis de las políticas y las propuestas de actuación, cuyas «acciones a emprender», ofrecen tres grandes líneas de actuación: 1) las campañas de información y concienciación sobre los efectos de la economía sumergida acciones; 2) las políticas activas de «emersión» de actividades productivas; y 3) las acciones represivas, como último recurso.

Puede consultarse también RUESGA BENITO, S.M., *Economía oculta y mercado de trabajo: Aproximación al caso español*, en AA. VV. (RUESGA BENITO, S.M., Compilación y presentación), *Economía oculta y mercado de trabajo*, Centro de publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987, páginas 193-207. El autor concluye que la connivencia explícita entre trabajador y empresario -por distinta motivación cada uno de ellos- goza de «amplia aceptación social», incluso está bien vista la economía al margen de la ley cuando hay situaciones graves de desempleo. La creación de empleo oculto responde a la reducción de costes del trabajo, tales como cuotas de Seguridad Social, reducción del salario/hora, y ausencia de otros costes de contratación, como la seguridad e higiene, por ejemplo. Por definición, el mercado de trabajo oculto es intransparente. Con la ayuda del mismo, pueden darse situaciones de pleno empleo «en sectores muy concretos y geográficamente localizados, pero nunca en el conjunto de la economía nacional. La movilidad geográfica y/o sectorial hacia los sectores ocultos generadores de empleo está dificultada por esa ausencia de transparencia informativa en ambos segmentos del mercado de trabajo, el irregular y el oficial».

fórmulas intentan resolver los problemas, ya estructurales, de inflación, caída de productividad y de beneficios, y se proponen reiniciar niveles satisfactorios de acumulación del capital. Como ya vimos, el modelo japonés de producción ligera, flexibilización de máquinas y de recursos humanos, parecía constituir –con los matices en su momento apuntados– el nuevo paradigma productivo: la especialización flexible⁸⁹, con exclusión del personal de más baja cualificación. En su ánimo estaba recuperar la capacidad de decisión de los trabajadores cualificados, poner fin a la división del trabajo, reunificar el diseño y la ejecución de las tareas, la polivalencia y la responsabilidad colectiva de los equipos de trabajo. Métodos de producción «just in time» que procuraban estabilidad, grupos de trabajo autónomos, círculos de calidad, rotación de puestos, remuneración según antigüedad y experiencia. Clima de cooperación, armonía y democracia industrial, en el que algunas empresas incluso comenzaron a contar con la complicidad sindical a la hora de organizar el trabajo. No obstante, para algunos sectores más críticos tan sólo se trataba de una nueva fórmula de explotación y de disciplina laboral, ahora más sutil, que llamaron «flexplotación»: flexibilización grosera y encubierta. Los renovados «distritos industriales» (de pequeñas y medianas empresas), basados en el capital social más que en el gigantismo inversor, también «territorializaron» el que parecía ser el nuevo paradigma de la organización del trabajo, obteniendo –así configurados– ventajas competitivas en plena globalización.

En los años noventa quedó demostrado que la especialización flexible no era el único modo, ni siquiera el más utilizado, de organizar la producción, y coexistía con otros modelos tayloristas o fordistas. Se extiende entonces la idea de que es el criterio empresarial en la estrategia del beneficio, y no los avances tecnológicos, el que decide realmente por qué tipo de organización productiva opta. La elección de la clase de empleados dependerá de qué tipo de bienes de consumo o servicios produzcan las empresas: básicos para estratos menos pudientes, a base de mano de obra barata (empleo poco cualificado, a domicilio o en talleres); o de lujo y calidad, para segmentos adinerados (empleo cualificado, polivalente y flexible). Ambas estrategias son combinables incluso dentro de la misma empresa. La globalización admite simultáneamente «el diseño más refinado de un producto con el método de producción más abyecto». Los mercados de trabajo de signo flexible vienen caracterizados por la fusión económica y el redimensionamiento de empresas a gran escala en los últimos treinta años, los cuales han propiciado la mundialización de contratos de trabajo, la desregulación y flexibilización de mercados de trabajo⁹⁰, la segmentación de los trabajadores y el retroceso (y la atomización) de la negociación colectiva laboral.

⁸⁹ SENNETT R., *La corrosión del carácter*, cit., páginas 52-53. El concepto de especialización flexible lo expresó Richard Sennett con mucha sencillez (y mucha lucidez): «la especialización flexible trata de conseguir productos más variados cada vez más rápido». Afirmó asimismo que «es la antítesis del sistema de producción encarnado por el fordismo».

⁹⁰ CANTARD ALBOR, A., «Descentralización productiva: impacto sobre las tradicionales formas de contratación y sobre el binomio trabajador autónomo/trabajador dependiente, escenarios futuros», cit., página 134, refiere que el proceso flexibilizador abarca diversas modalidades, entre las que se cuentan 1. La flexibilidad heterónoma (de la norma) o

Desde que inicialmente tuviera lugar la mundialización productiva, las políticas proteccionistas de los países del tercer mundo obligaban a las empresas multinacionales a realizar grandes inversiones antes de ocupar el mercado nacional en competencia con la industria local, y éstas reaccionaban buscando mercados más rentables. Pero en las últimas décadas del siglo XX, la globalización más bien pretendía aprovechar el ejército de reserva de mano de obra –abundante, hábil y a precio extraordinariamente barato–, desempleada y disponible en todo el planeta. Las políticas de ajuste de las instituciones internacionales favorecen este tipo de estrategias. La competitividad en los mercados pasa por la innovación tecnológica o por la contratación de mano de obra más barata, vía externalización productiva. China, México y Taiwán son grandes oferentes de esta clase de mano de obra. La flexibilización del mercado de trabajo en todos sus aspectos (productividad, volumen de empleo, tiempos muertos, polivalencia funcional...), fue la estrategia vital del capitalismo productivo, llevada a la práctica a partir de los ochenta, con el respaldo de los legisladores laborales nacionales. La flexibilidad sitúa en cualquier parte del mundo determinadas parcelas de la producción. Los sistemas de relaciones laborales corporativistas (o «corporatistas») de las Europas Central y Nórdica, vieron comprometido su modelo porque, incluso allí, se impusieron los criterios flexibilizadores tendentes hacia la desregulación de las normativas laborales. Con enfrentamiento sindical o sin él, según el itinerario de cada país europeo, la flexibilidad –con deslizamiento hacia la desregulación– del mercado de trabajo, se fue definitivamente asentando como práctica común en todas las latitudes⁹¹.

Desde los años ochenta, con el abandono del objetivo de pleno empleo en versión keynesiana, la nueva oferta neoliberal habla de tasa «natural» de desempleo, como aquélla de equilibrio, que tiene lugar cuando los precios no cambian. Cuando hay mano de obra desempleada la búsqueda del empleo pleno implica bajar los salarios en general. El razonamiento invita a los Gobiernos a elegir entre el nivel de empleo pleno y la inflación. La inflación es el precio de las políticas de ajuste en la búsqueda del pleno empleo. La no creación de empleo se corresponde con la rigidez del mercado de trabajo. Por eso Europa tiene paro y USA no –es un argumento que aducen los detractores de la regulación–. Una de las mayores rigideces es la negociación colectiva, generalizable por extensión a

autónoma (pactada colectivamente); 2. La flexibilidad incondicional, sin contraprestación exigible, es decir, a cambio sólo de no perder el trabajo; 3. Flexibilidad condicionada, a cambio, por ejemplo, de reducciones salariales; 4. La flexibilidad externa/interna, de entrada y salida en el mercado de trabajo o la modificación de condiciones laborales en relación con el mantenimiento del puesto de trabajo; 5. La flexibilidad indirecta, en el sentido de encubrir ciertas desgravaciones, sumergir algún tipo de actividad, procurando ventajas a la empresa...; 6. La flexibilidad fáctica, que es un mero incumplimiento; 7. Y finalmente, la «flexibilidad jurisprudencial», especialmente reseñable en tanto que conecta con las conclusiones de nuestra investigación, y que se describe como «cierta permeabilidad de los jueces a cierta ideología no tan pro-operario (...) "cuando aun en ausencia de un cambio normativo, la jurisprudencia modifica su orientación en el sentido de interpretaciones desregulatorias o de favorecer más al empleador"... Lógicamente ésta va acompañada también, de cierta flexibilidad de la doctrina».

⁹¹ ALONSO BENITO, L.E., *La crisis de la ciudadanía laboral*, cit., página 75. Hasta el punto de que actualmente «la flexibilidad se ha convertido en el tema central de la gestión de los recursos humanos, y en la cada vez más inestable norma de empleo».

todos los trabajadores; irradiación y efecto inductor de desprendimiento de los trabajadores menos eficientes, que –por lo que afirma la teoría- quizá se hubieran mantenido en tareas subalternas a un menor precio de su trabajo.

El despido también resulta muy rígido y muy caro, y las prestaciones de desempleo muy generosas. El sistema americano, aplicando mecanismos de flexibilidad desde los años ochenta, había pasado a tener menos paro que Europa (teoría de la «esclerosis» europea). Los Gobiernos europeos emprendieron las necesarias, y siempre tachadas de insuficientes, reformas: trabajo temporal y a tiempo parcial, rebaja en la protección del desempleo, control del gasto público, reducción de impuestos... Por su lado, el debate sobre el reparto del tiempo de trabajo –en la vertiente de la jornada de treinta y cinco horas de trabajo semanales-, sólo fue aplicado por la ley francesa a partir del año dos mil, sin que la experiencia de estos años haya arrojado resultados concluyentes, que puedan tomarse como propios, e inherentes a la aplicación de este tipo de medida⁹².

Sin embargo la teoría de la esclerosis europea no resuelve la problemática. Y ello porque los países nórdicos –más corporatistas-, otros países europeos (Alemania, Austria) y Japón, tuvieron durante las dos últimas décadas del siglo menor tasa de desempleo que USA, y en cambio países que flexibilizaron progresivamente sus mercados de trabajo y su marco institucional (España, Grecia), estuvieron en el veinte por ciento de paro. No todos los observadores «mercalaboralistas» convienen en afirmar que la rigidez del mercado de trabajo se traduce en desempleo. Algunos especialistas concluyen en que renunciar al modelo de bienestar europeo, acaso para alcanzar mayor tasa de empleo, además de inútil es contraproducente económica y socialmente, porque al igual que lo es el crecimiento económico, el incremento de la demanda o la igualdad en la distribución de la renta, son claves positivas en la creación de empleo.

Con respecto al alcance de la negociación colectiva, según dijimos conviven tres grandes formas de entenderla, en función del nivel de regulación y de «irradiación» de sus resultados: el europeo (mayor nivel y generalización territorial y sectorial), el japonés (aplicable sólo en cada

⁹² Parece que el actual Jefe del Estado francés, señor Sarkozy, no está por la labor del mantenimiento de la jornada de 35 horas semanales, como tampoco lo está, dicho sea de paso, por el mantenimiento de la jubilación voluntaria a partir de los sesenta años de edad de los trabajadores activos. La ampliación de la edad de jubilación voluntaria de los sesenta a los sesenta y dos años de edad provocaron múltiples movilizaciones y huelgas generales en Francia, sin que las últimas noticias al respecto (en diciembre de 2010), mostrasen la más mínima intención de retroceso en la modificación normativa por parte de las correspondientes Instituciones francesas (Gobierno y Parlamento).

RIFKIN, J., *El fin del trabajo*, cit., páginas 275-276, lanzó como una «moderna propuesta», acerca de la relación en la tercera revolución industrial entre productividad y tiempo de trabajo, que para una distribución más justa de las ganancias habría que integrar el interés común de las comunidades (sindicatos, asociaciones de padres, organizaciones de derechos civiles, ecologistas...) en reducir la jornada laboral, «acompañada del objetivo de obtención de empleo para los millones de trabajadores del paro global», para no agravar los problemas de exclusión social y estabilidad política. No obstante, en este pasaje del libro le encomienda esa labor, ese reto que supone la «transición de una sociedad basada en el empleo masivo de mano de obra a otra con criterios de "no mercado"», a la «comunidad empresarial, no al Estado.

empresa) y el americano (sólo para los afiliados al sindicato firmante). En cada nivel, la relación entre la densidad sindical y la cobertura de la negociación es muy distinta. En líneas generales en los veinte últimos años del pasado siglo el grado de irradiación disminuyó gradualmente; la negociación se hizo más descentralizada y fragmentada; se abandonaron las grandes concertaciones sociales (emergiendo la «empresarización» de la negociación colectiva). La globalización cambió el contexto nacional en el que la negociación colectiva era un factor decisivo para la viabilidad del sistema económico. La fragmentación de la negociación colectiva conoció varias causas: la terciarización de la economía y las deslocalizaciones; la dualización de las plantillas y la introducción de nuevas tecnologías; o la desaparición del obrero genérico de la industria taylorista. Por otra parte, sobrevino el desinterés de los Gobiernos -con la complacencia de sindicatos y patronales- por mantener la concertación, así como se impulsó la apuesta por la abierta recomendación de tendencia productiva descentralizadora. A final de siglo se reveló evidente la intención de los gobiernos por inhibirse del estímulo de la negociación colectiva y propiciar que el resultado de la misma estuviera determinado, cada vez más -por interés de empresas y patronales y apelando a la elasticidad de las relaciones laborales- en el ámbito de la empresa (en mayor medida en los países nórdicos salvo en Austria que permaneció invariable en su alto grado de centralización). Al incremento de densidad sindical de los setenta siguió en los ochenta el declive de la misma. Se sostienen dos causas de la crisis sindical; una externa: cambios en la actividad productiva y en la composición de la fuerza de trabajo (desindustrialización y terciarización, extensión del trabajo precario...); y otra interna: se cuestiona la utilidad del sindicato para satisfacer las aspiraciones de los afiliados (¿merece la pena afiliarse? se preguntan los trabajadores). Además de ello, en este periodo los sindicatos han perdido apoyo de los partidos de izquierda, que ya no tienen en la clase obrera el voto suficiente para conformar mayorías políticas.

El sindicalismo se debilita pero sobre todo se «atomiza»⁹³. El viejo sindicalismo de masas no representa ya adecuadamente la defensa de los trabajadores cualificados. Los sindicatos tienen que representar intereses muy diversos y muy poco afines, y en consecuencia pierden el monopolio de la representatividad. La solidaridad toca a su fin. En el contexto de la negociación colectiva «empresarizada» muchos trabajadores cualificados negociaron medidas de democracia industrial y pactos de productividad directamente, al margen de sindicatos o creando sindicatos específicos o corporativistas. La fragmentación de la negociación colectiva condujo a la fragmentación de la clase obrera y a la heterogeneidad de condiciones laborales: la nueva aristocracia obrera se ubica en sedes de empresas centrales de la globalización (innovación, diseño y marketing) y en los

⁹³ En ese sentido, ALOS MONER, R., "Segmentación de los mercados de trabajo y relaciones laborales. El sindicalismo ante la acción colectiva", *Cuadernos de Relaciones Laborales*, vol. 26, número 1, 2008, página 136, afirma que la segmentación de los mercados de trabajo y la fragmentación de las condiciones de empleo y de «subjetividades» entre trabajadores, indudablemente repercute en los sindicatos, cuyos vínculos con los trabajadores «adquieren tintes inciertos y cambiantes», al igual que las situaciones de empleo y las trayectorias laborales. El debilitamiento del vínculo trabajador-sindicato trae causa en el mayor protagonismo que alcanzan los «incentivos instrumentales frente a los identitarios y de socialización».

trabajadores de la producción, robotización o círculos de calidad implicados en la creación de valor añadido; pero el resto de trabajadores resultan innecesarios por cuanto se puede prescindir absolutamente de sus servicios y sus tareas pueden ser subcontratadas acudiendo a una mano de obra más dócil y barata. Muchos estudiosos dan por concluida la negociación colectiva, que es sustituida por la negociación directa, con lo cual, un sinnúmero de trabajadores, cada día mayor, con escasa capacidad negociadora, queda excluido de la negociación teniendo que aceptar la oferta patronal sin más posibilidades.

Atendiendo a la relación entre la globalización y la distribución del producto social, los programas neoliberales (ultraliberales en palabras de muchos autores⁹⁴) trajeron desigualdad, polarización y segmentación social. A nivel mundial el número de pobres aumentó hasta doblarse y la diferencia de riqueza entre pueblos se ensanchó. Los datos sobre desigualdad y reparto en el mundo eran –y son- insultantes. En resumen, las relaciones mercantiles, desiguales entre países centrales y periféricos de la globalización (y más aún con el tercer mundo), alimentan relaciones de dependencia económica, tecnológica, política y cultural. No es posible redimir a unos respecto de los otros, porque los ricos crecerán más por el sólo hecho de dedicarse a funciones que producen mayores dosis de valor añadido y de productividad.

Hasta principios del siglo XX, la mundialización del capital, del comercio y del mercado de trabajo, produjo cierta convergencia entre países ricos y pobres, medida en el producto social por hora trabajada. Pero en esta nueva etapa globalizante, y en aplicación de las políticas de austeridad impuestas por los organismos internacionales, las cosas discurren por cauces opuestos. El África subsahariana se enfrenta a un aumento de los parados, han caído los salarios, hay más economía sumergida –y más tareas de pura subsistencia- y mayor emigración. En el terreno de las relaciones laborales la competencia entre los países provoca la huida de la inversión en aquéllos en los que la productividad crece menos que las prestaciones sociales (Grecia y Portugal por ejemplo en Europa), ello en la medida en que –«ceteris paribus»- el precio del factor trabajo se ve encarecido.

De manera que el contexto globalizador no tiene lugar en los países más pobres, y ello por varias razones: por el elevado componente de economía cerrada que aún se da en aquellos países; por las prácticas de «dumping social» de los gobiernos locales para hacer competitivos sus productos; y por los avances de productividad y los recortes en los costes de explotación en los países del primer mundo, bajo las amenazas continuas de descapitalización y fuga de capitales a países de bajo coste de la mano de obra.

⁹⁴ Por ejemplo, MORENO NAVARRO, I., "Andalucía en la encrucijada actual", *Ponencia en el 8º Congreso sobre el Andalucismo Histórico*, Fundación Blas Infante, Córdoba, 1997, página 10.

Por lo que, en síntesis, en la participación del producto social en las dos últimas décadas las rentas del trabajo han retrocedido considerablemente frente a las del capital, prácticamente en todo el mundo. Una razón es la divergente evolución de los costes laborales y la productividad del trabajo. Otra tiene que ver con la demografía o el envejecimiento de la población. Finalmente, también por la influencia ejercida por la fragmentación en la negociación colectiva y la desregulación de los mercados de trabajo (y en otros países también por los recortes de prestaciones sociales). La dispersión o el diferencial salarial fue aumentando desde los años ochenta en favor de trabajadores, varones, cualificados, con experiencia, y en contra de inmigrantes y jóvenes (salvo cierto acercamiento entre salario de mujeres a hombres). Entre sus causas, por el lado de la oferta se cuentan la influencia de los inmigrantes sobre los salarios más bajos (aunque no así para todos los analistas), el tamaño de las distintas generaciones o el premio por la experiencia laboral. Por el lado de la demanda, la cualificación laboral, las nuevas tecnologías, el aumento de la competitividad internacional y la globalización. Otras razones aluden a los cambios producidos en la organización empresarial (subcontratación, externalización...), o incluso por razones institucionales («indización» o no de los salarios al coste de la vida o de la productividad, o los salarios mínimos) o el grado de centralización de la negociación colectiva.

6.2. SOCIEDAD Y ÁMBITO PRODUCTIVO EN LA ACTUALIDAD: LA «RED»

En la organización productivo-social merecen tratamiento individualizado las teorías sobre la sociedad red y la empresa red⁹⁵. La sociedad red se constituye en el resultado de una serie de cambios económicos, sociales y culturales, que tienen su origen en la revolución tecnológica surgida a partir de los años setenta, a través de las tecnologías de la información y el conocimiento (TIC). La utilización conjunta del microprocesador, el mecanismo de «internet» y la ingeniería genética, dieron impulso a un «crecimiento exponencial de las redes informáticas interactivas, generando nuevas formas y canales de comunicación y de relaciones sociales». Tal revolución tecnológica sirvió de base material a la reestructuración del sistema capitalista a partir de los años ochenta del último siglo creando el «nuevo sistema tecnoeconómico de capitalismo informacional».

La distinción analítica entre sociedad de la información y sociedad informacional se estableció desde la sociología (M. Castells) sosteniendo que la información –en cuanto comunicación del conocimiento– ha sido fundamental siempre y en todas las sociedades; pero el término informacional revela el atributo de una peculiar (específica) organización social en la cual, la generación, el procesamiento y la transmisión de la información, se constituyen en fuentes mismas –y fundamentales– de productividad y de poder, como consecuencia de las condiciones tecnológicas surgidas en este período histórico. «...*Uno de los rasgos clave*

⁹⁵ Ampliamente abordadas por Castells, en opinión que consideramos autorizada, y que cosecha muchas adhesiones –aunque también tiene detractores–, el postindustrialismo, el esquema productivo global que, como paradigma, sustituye al fordismo, ha sido denominado por aquel autor «informacionalismo».

de la sociedad informacional es la lógica de interconexión de su estructura básica, que explica el uso del concepto de "sociedad red"»⁹⁶.

Históricamente las relaciones sociales y los modos de producción han venido configurando el reparto social, la apropiación y los usos del excedente productivo. Cuestión distinta es el volumen total de dicho excedente, que viene determinado por la productividad del proceso; es decir, por la ratio o la relación entre la materia prima (input) y el producto obtenido (output). Así pues, los modos de desarrollo son los dispositivos tecnológicos mediante los cuales el trabajo actúa sobre la materia para generar el producto, determinando en definitiva la cuantía y calidad del excedente. Cada modo de desarrollo se define por el elemento que es fundamental para fomentar la productividad en el proceso de producción. En el modo de desarrollo agrario los referentes son la mano de obra cuantitativa y los recursos naturales (tierra); en el industrial las nuevas fuentes de energía y el uso descentralizado de aquella energía; «en el nuevo modo de desarrollo informacional, la fuente de la productividad estriba en la tecnología de la generación del conocimiento, el procesamiento de la información y la comunicación de símbolos». Aunque el conocimiento y la información son elementos decisivos en todos los modos de desarrollo, pues la producción siempre contiene ciertas dosis de conocimiento y procesamiento de información, «sin embargo, lo que es específico del modo informacional es la acción del conocimiento sobre sí mismo como principal fuente de productividad».

«Las redes, por definición, no tienen centros». Su lógica –binaria- de funcionamiento asume como útil lo que está dentro e ignora la existencia de lo que está fuera. Los nudos de la red surgen o desaparecen en función de su utilidad y aquélla se reorganiza a sí misma continuamente, al modo en que lo hacen las células en el proceso biológico. Las redes, en cuanto formas sociales, «son neutrales, libres de valores». Naturalmente, los actores sociales programan la red –en lucha social permanente- asignando los objetivos a aquélla. La sociedad en redes se fundamenta sobre el control, la manipulación y la utilización de la información y el conocimiento⁹⁷. Las TIC han facilitado el resurgimiento de la red mediante la posibilidad –nueva- de «combinar decisiones coordinadas con una organización descentralizada».

Por su parte, las relaciones laborales en la empresa red discurren a través del «proceso de trabajo informacional». La empresa red no es una red de empresas; es una forma de organización -en red- de las actividades económicas, que se generaliza en todos los ámbitos de la economía global. Por primera vez en la historia la unidad básica de la organización económica no es un sujeto individual o colectivo (la clase social capitalista, el Estado, o la empresa), sino la red, cuyos componentes están en continua modificación. La empresa red es una «red de contactos entre los agentes

⁹⁶ KÖHLER, H.D. y MARTÍN ARTILES, A., *Manual de la Sociología del Trabajo y de las Relaciones Laborales*, cit., página 227.

⁹⁷ KÖHLER, H.D. y MARTÍN ARTILES, A., *Manual de la Sociología del Trabajo y de las Relaciones Laborales*, cit., página 228.

implicados». La unidad operativa es un «proyecto empresarial temporal» en forma de red transnacional de empresas –grandes y pequeñas-, donde la información circula por redes en distintas direcciones y dimensiones: redes entre empresas; redes dentro de las empresas; redes personales; y redes informáticas. La empresa red es una empresa horizontal⁹⁸; una red dinámica y estratégicamente concebida en unidades auto-programadas y autodirigidas basada en la descentralización, la participación y la coordinación.

Mediante la organización de las actividades en red han respondido las grandes empresas –particularmente las multinacionales- al desafío de la adaptación a los mercados y a las tecnologías en un ámbito global mediante su descentralización interna. Tales corporaciones multinacionales han creado filiales en los distintos países, que cuentan con gran autonomía, e internamente han constituido departamentos y divisiones de las empresas, en función de las tareas y las líneas de producto, llegando incluso a competir entre ellas, concurrendo simultáneamente en cooperación y en competencia. Las PYME propenden cada vez más a constituir redes de colaboración entre ellas, ganando en flexibilidad a las grandes empresas (no descentralizadas), y simultáneamente concentrando para sí recursos en común.

Las alianzas estratégicas entre las grandes empresas, por medio de las cuales ponen en común varias de ellas recursos e ideas en una determinada tarea, para la puesta en el mercado de un determinado producto en un determinado momento, hace más complejo aún el panorama productivo-organizacional. En torno a un proyecto empresarial se reúnen trabajo, capital y tecnología, y se reparten las ganancias entre los participantes; la empresa sigue siendo la unidad jurídica y financiera pero no ya la unidad operativa en la producción y gestión; ahora, en último término, la unidad de actuación económica es el proyecto. Las mismas grandes empresas practican simultáneamente la cooperación y la competencia en función de cada proyecto, «en una geometría variable de proyectos empresariales», en torno a los cuales se organizan redes, igualmente cambiantes, de pequeñas y medianas empresas⁹⁹.

Siendo el proyecto -temporal por definición- la unidad de producción y de gestión económica, el mercado de trabajo pivota en torno a esa clave fundamental. Las relaciones laborales, y las de toda índole, se articulan con

⁹⁸ RIFKIN, J., *El fin del trabajo*, cit., páginas 131-132. La información instantánea posibilita el rápido control y la coordinación en los más bajos niveles de la organización. La tecnología de ordenadores permite procesar la información de forma horizontal, no vertical. La toma de decisiones ya no tiene que agotar la pirámide jerárquica –lentas subidas y bajadas- porque la información se procesa a gran velocidad gracias a la capacidad informática. Sin embargo la compresión del tiempo obliga a la empresa a ser competitiva adoptando decisiones y respuestas rápidas. «En la era de la información el tiempo es un factor crítico». Son las decisiones rápidas las que mantienen «el flujo de información en el correcto funcionamiento de la empresa».

⁹⁹ ALONSO BENITO, L.E., *Trabajo y ciudadanía. Estudios sobre la crisis de la sociedad salarial.*, cit., página 96. Aunque aquí la «Europa de geometría variable» sugiere fundamentalmente que un crecimiento económico ordenado y armónico para todos los territorios es cada vez más difícil de encontrar.

carácter temporal, no permanente, en relación con la duración del proyecto. Las plantillas se adaptan a las necesidades de cada proyecto y las empresas sustituyen relaciones salariales por mercantiles, las cuales han cobrado un importante impulso porque eliminan cargas sociales e itinerarios de vida laboral prolongados, hoy en desuso. Reclaman en definitiva flexibilidad, concepto que se ha convertido en la magnitud clave del discurso empresarial, y que ha terminado persuadiendo a todos los Gobiernos para que, con creciente énfasis, tal flexibilidad sea introducida cada vez en mayor medida en los ordenamientos jurídicos reguladores de los ámbitos productivos, para así mejor adaptarse –se aduce– a los diferentes entornos en un contexto de mundialización de mercados, cada vez más dinámicos, tumultuosos y competitivos. Se sirven para ello las empresas de las TIC, que permiten un funcionamiento flexible en la red, «con fuerza de trabajo dispersa en distintas empresas y localidades, al tiempo que se coordinan las tareas mediante intercambios telecomunicados».

La nueva economía global tiene una arquitectura productiva organizada en red, en la que los ingenieros de más bajos salarios del globo, trabajan en línea con los de cualquier otro lugar coordinadamente, adaptando los productos según las peticiones informatizadas de todo el mundo, efectuadas dinámicamente por los concesionarios independientes desde cualquier lugar del planeta, en función de las demandas de los mercados. Pero la empresa, en realidad, salvo su núcleo altamente cualificado de trabajadores, contrata con otras auxiliares, con colaboradoras o con trabajadores autónomos, el ensamblaje, la distribución, la venta, la gestión financiera, incluso su labor específica –su actividad principal en términos jurídicos– si aquella no produce suficiente valor añadido, y aún la tecnología la desarrolla de forma parcialmente compartida. La empresa red es el instrumento garantizador de la flexibilidad que la organización productiva reclama, para poder competir internacionalmente de forma permanente, del modo en que la mundialización de mercados lo exige.

Por el lado de la participación de los trabajadores en la producción, la representatividad sindical –cuyo funcionamiento no parece haberse configurado, o haberse perfeccionado todavía «en red»– aparece de esta forma cada día más difuminada. Mas la permanencia y la motivación en el trabajo, factores como se sabe estimulantes de la productividad y de la implicación del trabajador, desaparecen, lo que aboca a la empresa a enfrentarse con una contradicción de sus propios intereses, que se resuelve con el incremento de la precariedad en las condiciones laborales del trabajador (temporalidad, rotación, desvinculación, desarraigo...) ¹⁰⁰; bien

¹⁰⁰ «Las dos contradicciones de la empresa red, a saber, entre dinamismo económico y desprotección social, y entre flexibilidad competitiva y estabilidad productiva, constituyen la trama del verdadero debate para empresas y trabajadores en la nueva economía global (...). La globalidad funciona mediante redes y las redes son, hoy por hoy, socialmente incontrolables». Así lo afirman KÖHLER, H.D. y MARTÍN ARTILES, A., *Manual de la Sociología del Trabajo y de las Relaciones Laborales*, cit., página 231.

Una de las manifestaciones más sobresalientes de la precariedad tiene lugar, en los países desarrollados, a través del crecimiento del trabajo informal («informatizado»). En ese sentido, GALLINO, L., en AA. VV. (CASTILLO, J.J. y CASTILLO, S., Directores), *El Trabajo invisible*, Sociología del trabajo, “La informatización del trabajo en los países desarrollados”,

que quepa recordar, como antes dijimos, que los actores sociales programan las redes, en lucha social permanente. Tales contradicciones hacen que el nuevo modelo, al tiempo que integra el proceso de trabajo desintegra la fuerza de trabajo, no por consecuencia inevitable del paradigma productivo informacional, sino como resultado de la elección económica y política de las empresas y los Gobiernos, que utilizan los incrementos de productividad para obtener rentabilidad a corto plazo, en el tránsito productivo a la nueva economía informacional.

Aunque existan trabajadores en todo el mundo y exista clase trabajadora, incluso ésta se expanda, las relaciones entre capital y trabajo han sufrido una profunda transformación. «En su núcleo, el capital es global. Como regla el trabajo es local»¹⁰¹. El informacionalismo aprovecha las redes descentralizadas para «converger hacia una meta-red de capital que integra los intereses capitalistas a escala global». La vida del capital global depende cada vez menos del trabajo específico productivo concreto y cada vez más del trabajo producido acumulado genérico. Los espacios laborales colectivos pierden su sinergia y quedan absolutamente reducidos a espacios individuales o, como mucho, plurales; el capital se coordina globalmente, el trabajo se individualiza. Parece como si –contra natura- la clase capitalista hubiera sido llamada para constituir asociaciones representativas de sus intereses colectivos, vía red, cosa que hasta ahora siempre había hecho su clase antagónica: el trabajo. En cuanto clase, el trabajo diluye su entidad colectiva y el capital la constituye.

Se ha podido afirmar que la actual economía global marca cinco tendencias de evolución hacia la empresa red como forma de organización dominante: Una primera tendencia caracterizada por la descentralización interna de las multinacionales, las cuales crean filiales autónomas, líneas de producción autónomas, jerarquías planas y concurrencia competitiva simulando relaciones de mercado. Cada vez más la actividad se subcontrata a las PYME. Otra tendencia la marcan las redes de colaboración entre PYME, que dotadas de mayor flexibilidad, aprovechan las economías de escala concentrando recursos en común. También ocurre –tercera tendencia- con la interconexión de redes de PYME y multinacionales en busca de flexibilidad, por medio de subcontrataciones y franquicias¹⁰²; o –cuarta- con

Revista cuatrimestral de empleo, trabajo y sociedad, Siglo XXI de España editores, número 45, primavera 2002, páginas 20-21, ha entendido como tales manifestaciones de precariedad, entre otras, la contratación flexible y atípica (temporalidad, intermitencia, aprendizaje...), autoempleo forzoso o falso, pluriempleo oculto (con participación de niños, jubilados, desempleados percibiendo prestaciones...), inmigración ilegal, trabajo industrial realizado a domicilio distribuido por subcontratas, teletrabajo en régimen de autoempleo o falso autónomo, franquicias, «enclaves económicos urbanos generados por la estructuración étnica de los mercados de trabajo», «centros de trabajo al estilo de las "maquiladoras"...». Todas estas fórmulas precarizantes de empleo acercan –a la baja- las condiciones laborales de millones de personas en países desarrollados del norte, a las del sur.

¹⁰¹ El concepto de «glocalización» -confluencia entre lo global y lo local- ha sido acuñado y desarrollado por algunos autores. En esta investigación lo abordaremos escuetamente.

¹⁰² SENNETT R., *La corrosión del carácter*, cit., página 21. Las empresas subcontratan con otras más pequeñas -o con «individuos empleados con contratos a corto plazo»-, las tareas que antes se realizaban en la propia empresa. Para atender a la orientación hacia el

las alianzas estratégicas entre grandes empresas multinacionales para el desarrollo de proyectos comunes compartiendo recursos, ideas, tareas, producto, tecnología, mercado y momento; particularmente relevantes en sectores de tecnología punta, con altos costes en investigación más desarrollo (I+D) donde concurren en cooperación y competencia simultánea. Finalmente, las TIC permiten el funcionamiento flexible en red y la coordinación de actividades dispersas en distintas empresas y localidades. Aquellas tecnologías de la información y el conocimiento, particularmente internet, no han originado la red pero han sido una herramienta esencial para el nuevo modelo de empresa caracterizada por la «escalabilidad»¹⁰³, referida a la composición estratégica variable; «interactividad» multidireccional de toma de decisiones; «flexibilidad» conservando el control del poder empresarial; «gestión de la marca», signo esencial del reconocimiento del valor; y la «personalización» interactiva para producir a gusto del consumidor.

En la economía global informacional las redes se forman en torno a las grandes corporaciones multinacionales y el valor añadido se genera sobre todo por la innovación del producto y del proceso. He aquí los dos rasgos clave del proceso laboral: la capacidad de generación de toma de decisiones estratégicas y flexibles, y la coordinación (integración) organizativa de todos los elementos del proceso de producción (M, Castells). El mercado de trabajo global no existe, salvo para unos pocos especialistas (tecnólogos, analistas financieros...) y ejecutivos. La globalización afecta a la mano de obra, a escala global, mediante tres mecanismos: el empleo global en las multinacionales y sus redes sociales ultrafronterizas; los impactos del comercio internacional, en cuanto a la condición de empleo y trabajo, tanto en el norte como en el sur; y los efectos de la competitividad global y la gestión flexible de la mano de obra en cada país.

Los mercados laborales locales se ven cada vez más afectados por la dinámica globalizante. Así, los impactos producidos por la globalización se transforman en ventajas estratégicas del factor capital frente al factor trabajo. En los países del capitalismo avanzado las empresas disponen de una alta gama de oportunidades estratégicas en sus políticas de recursos humanos; entre ellas reducir la dimensión de la compañía manteniendo sólo la mano de obra muy cualificada e importando productos de las zonas de bajos costes; subcontratar parte de la producción incorporando su sistema de red a las auxiliares transnacionales; contratar trabajo temporal y a tiempo parcial; reubicar tareas y funciones de precios elevados; negociar con sus empleados el consentimiento de la modificación de condiciones laborales...; cuyo resultado es la pérdida de derechos (o una mayor precariedad), a cambio de no perder volumen de empleo, que finalmente se termina mutando por otras actividades «pseudoautónomas» o

consumidor de un mercado tan dinámico, el «capital impaciente» muestra su deseo de cambio rápido.

¹⁰³ KÖHLER, H.D. y MARTÍN ARTILES, A., *Manual de la Sociología del Trabajo y de las Relaciones Laborales*, cit., páginas 233-234.

«parasubordinadas»¹⁰⁴, o por otros empleos en condiciones laborales más favorables para la nueva economía proempresarial y más adversas para la parte débil de la relación laboral, el trabajador.

6.3. ASPECTOS TEÓRICOS DE LOS MERCADOS DE TRABAJO

Como todos los mercados, el de trabajo presupone la existencia de un oferente de mano de obra –la fuerza de trabajo–, y la de un demandante de la misma, el empleador, que contrata el servicio de aquélla a cambio de una retribución al asalariado. En los ordenamientos jurídicos actuales, la relación de intercambio entre ambos protagonistas de la relación laboral viene garantizada por la legalidad que representa el Estado, la cual se va adaptando continua y paulatinamente a través de las reformas necesarias, a las modificaciones que acontecen en las relaciones de producción, según la realidad económica y social de cada momento y contexto histórico.

Debido a la «centralidad» que ha ido adquiriendo a lo largo de los tiempos el trabajo, podría afirmarse genéricamente que la población depende de la actividad laboral, y que la subsistencia de una parte considerable de aquélla depende en gran medida de la posibilidad de ofrecer su fuerza de trabajo –su mano de obra– a cambio de un salario. No obstante, al mismo tiempo que el asalariado se ve sometido al hecho de tener que ofrecer sus servicios retribuidos, va adquiriendo, al menos potencialmente, una posición más favorable, de más fuerza, en la medida en que crece en número y organización. Pero el conjunto empresarial, en oposición de fuerza como organización contratante de la mano de obra, también va configurando en su recorrido histórico sus intereses específicos. Los antagonismos propios y naturales del tipo de intercambio del que tratamos –la relación de salario (privado)¹⁰⁵– vierten sus tensiones en una estructura organizacional, que compuesta por sindicatos, organizaciones patronales y Estado regulador, está llamada a encontrar «cauces de resolución» y mecanismos para institucionalizar lo que más propiamente en épocas anteriores se llamó el «conflicto de clases».

De manera que las relaciones laborales establecidas entre los trabajadores y los empresarios se plasman en una parte del ordenamiento jurídico, el Derecho laboral, cuyo protagonista indiscutible –el contrato de trabajo– fija derechos y obligaciones de aplicación a las partes contratantes.

¹⁰⁴ ALONSO BENITO, L.E., *La crisis de la ciudadanía laboral*, cit., página 85. La «parasubordinación» lleva implícita el cruce de dos criterios: un reparto nuevo del riesgo económico entre empresa y trabajador, y capacidades diferentes de organizar y controlar las tareas. Se producen así «combinaciones complejas y proteiformes entre el trabajo asalariado y el trabajo autónomo».

Desde nuestro punto de vista las actividades «pseudoautónomas» están muy vinculadas a las relaciones laborales asalariadas, muy precarias, por supuesto, pero encubiertas.

¹⁰⁵ Afirma ALARCÓN CARACUEL, M.R., "La ajenidad en el mercado: Un criterio definitorio del contrato de trabajo", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, número 28, 1986, página 508, que «Empresario y trabajador asalariado son sujetos que se exigen recíprocamente: el uno no tiene sentido sin el otro y viceversa».

Otro enfoque, también social, muestra que desde su origen el conocido como «Estado del bienestar» surge con vocación de universalidad y de extensión de los derechos y garantías al conjunto de la población, razón por la cual posibilita el acceso cuasi generalizado a diversas prestaciones de tipo social (seguridad, asistencia...). De modo que «el mercado de trabajo aparece enmarcado, por tanto, por un conjunto de normas y relaciones laborales que condicionan (desde el origen) la eficacia de su funcionamiento»; lo que no quiere decir que el marco regulador constituya en sí mismo un obstáculo al funcionamiento competitivo del mercado de trabajo¹⁰⁶.

Atendiendo a la consideración de que todo sistema económico pretende dar respuesta lo más eficazmente posible a varias preguntas relacionadas con el mundo de la producción: ¿qué?, ¿cómo?, ¿cuánto?, y ¿para quién? producir, la economía laboral cuyo objeto se ocupa del estudio del mercado de trabajo, examina las características de la oferta y la demanda de trabajo, y trata de delimitar la posición de equilibrio en la cual el precio del factor trabajo (salario de la mano de obra), proporciona el máximo aprovechamiento de los recursos productivos (pleno empleo), ofreciendo al mismo tiempo el bienestar máximo posible a la población, debido al incremento de la renta por la vía de la producción.

Siguiendo los postulados de la doctrina científica, aunque sea escuetamente, en el análisis de los modelos teóricos del funcionamiento del mercado de trabajo que hoy se utilizan y sirven de marco al modelo actual, se maneja el esquema de «precios-salarios» en competencia imperfecta (desde 1990, Layard, Nickell y Jackman) -que analizaremos un poco más adelante-, el cual establece, en síntesis, que la determinación de los salarios correlaciona directamente con la evolución de los precios (de los productos), así como con un conjunto de factores institucionales vinculados al mercado de trabajo, normalmente la normativa laboral y social, y a las estrategias empresariales de salarios de eficiencia, e inversamente con la evolución del nivel de desempleo.

Pero hasta llegar a configurar este esquema, otros modelos teóricos han ocupado la atención, conforme a la cronología de los tiempos y de los acontecimientos. En el primer modelo de análisis de los mercados de trabajo la fundamentación de la «teoría neoclásica» parte de un esquema de oferta-demanda que sugiere condiciones de competencia perfecta, en el que la demanda de trabajo -destrucción o creación neta de empleo- responde al interés de procurar la maximización de beneficios en la tarea productiva, considerándose un funcionamiento competitivo que discurre en condiciones ideales: importancia relativa de cada empresa no relevante para el conjunto del mercado, en relación con los precios del producto o del trabajo (salario), y consideración del carácter fijo a corto plazo del capital, la tecnología y otros factores productivos no laborales. Las empresas se muestran favorables a seguir contratando mano de obra hasta tanto el coste marginal de un trabajador añadido iguale a la productividad marginal del trabajo; nivel en el que se sitúa el precio del salario. Concorre la

¹⁰⁶ PALACIO MORENA, J.I. y ÁLVAREZ ALEDO, C., *El Mercado de Trabajo: Análisis y Políticas*, Akal, Madrid, 2004, página 15.

existencia de una relación inversa entre el nivel de salarios y la demanda de trabajo. Por el lado de la oferta, desde esta perspectiva neoclásica la elección individual entre el trabajo y el ocio –y el coste de oportunidad que representa la opción por este último- proporciona la medida del bienestar (utilidad) que cada trabajador prefiere. En un contexto de mercado competitivo tampoco el trabajador puede influir en el salario vigente en el mercado laboral. Las fluctuaciones salariales se ajustan individualmente a través de los efectos «sustitución» y «renta» (en terminología económica), cuyo resultado neto –más horas de trabajo y menos de ocio, o al contrario- queda vinculado al predominio de uno u otro efecto. Pero simplificando las cosas, para niveles salariales relativamente bajos o normales, los individuos suelen optar por obtener mayores niveles de renta (predominio del efecto de trabajar más horas) y para salarios elevados predomina el efecto contrario: la opción suele decantarse por un mayor tiempo de ocio. En definitiva, la mano de obra que un trabajador está dispuesto a ofrecer en el mercado de trabajo –en pura teoría neoclásica- está en función de los ingresos salariales de los que disponga, acaso sin tener en cuenta el modelo, la importante consideración que supone que la única opción real del trabajador suele ser situarse en la disyuntiva de permanecer o no trabajando, y además cuando decide hacerlo, frecuentemente sometido a un determinado nivel salarial, que a veces incluso raya en el ínfimo «salario de reserva» (o en el salario mínimo interprofesional).

Cuando en este modelo ponemos en contacto la oferta y la demanda de trabajo, la consideración más realista pasa por entender que los incrementos de niveles salariales estimulan a un incremento de la población activa, y aunque en términos teóricos se habla de nivel de equilibrio de empleo y de salarios en un «instante determinado» -reflejando ese momento cierta estabilidad y acomodación del interés de trabajadores y empresarios-, sólo al nivel del salario de equilibrio -que está vinculado a determinado nivel de precios en el mercado de productos y a una cierta dotación de capital y de productividad del trabajo- coinciden los dos niveles de empleo: el requerido por las empresas (demanda de empleo) y el ofrecido por el colectivo de trabajadores (oferta de empleo). Por encima del nivel de equilibrio el exceso de salario se traduce en desempleo, y por debajo en exceso de demanda de trabajo. De manera que las relaciones entre el salario real y el desempleo -o el nivel de empleo, visto desde el otro lado-, tienen que ver con los periodos de expansión y de recesión del ciclo económico. En época de expansión, el incremento de la demanda de productos produce inflación y el mayor beneficio empresarial tira de la producción y del factor trabajo, que aumenta de nivel -en cuanto a número de empleos y a salario-, ocurriendo en una coyuntura económica recesiva lo contrario. Cabe distinguir, a estos efectos, la diferenciación entre salarios reales y nominales, para lo cual bastará con entender que la evolución de los precios (variación del índice de precios al consumo, IPC) influye en su determinación, y que a corto plazo el equilibrio se restablece a través de estos mecanismos. Ahora bien, en el largo plazo se puede incrementar el nivel de empleo de equilibrio acometiendo modificaciones estructurales que incidan en la productividad del trabajo, pues de sobra es conocido que el incremento de la productividad, revierte en favor tanto del nivel del beneficio empresarial como del salario, lo que a la postre puede traducirse en un incremento del nivel de empleo (y, visto desde el reverso, la

consiguiente posibilidad de mejorar la tasa de desempleo).

En definitiva, aunque el modelo teórico presupone el nivel de equilibrio en el pleno empleo, las variaciones de empleo a corto plazo –por el ritmo de actividad, los precios y los salarios nominales– no necesariamente se traducen en variaciones permanentes en el nivel de desempleo, a un nivel dado de salario real de equilibrio, vinculado asimismo a determinada productividad y capacidad potencial de crecimiento.

El problema del desempleo revela que por encima del salario real vigente no se genera un solo empleo y ello quiere decir que, o se acepta ese salario o se permanece en situación de desempleo (denominado voluntario o neoclásico), y que el incremento de la demanda no sirve para reducir el desempleo, sino transitoriamente, restableciéndose posteriormente su volumen, pero además a niveles de inflación más elevados. De ahí que se piense en la flexibilidad laboral como estrategia contra el desempleo.

Una ampliación posterior del modelo neoclásico que someramente acabamos de analizar –la conocida como teoría del «capital humano»–, deja de considerar el factor trabajo en su conjunto como algo homogéneo, e introduce diferencias laborales en cuanto a grados de cualificación, productividad y nivel salarial de los trabajadores. Tales diferencias se asocian al nivel de formación –capital humano– adquirido por cada trabajador en el sistema educativo. Algunas de las principales aportaciones de esta teoría han consistido en el análisis de las referidas diferencias de cualificación de la oferta de trabajo y la estructura salarial, y su «relación directa con otras variables, como la productividad laboral y la valoración económica de los beneficios del capital humano, en términos de tasas de retorno social»¹⁰⁷. Se extiende por tanto la opción trabajo-ocio hasta el nivel de inversión en educación que cada trabajador estime oportuno, en aras de una mayor cualificación y por ende, desde esa perspectiva, una futura mayor retribución salarial personal. La justificación de las diferencias salariales encuentra explicación por tanto, en función del distinto nivel de productividad que cada trabajador puede conseguir atendiendo al esfuerzo personal realizado en adquirir cualificación, previa inversión en capital humano hasta un nivel que él mismo ha decidido. El esfuerzo en capital humano, ya sean los costes directos aplicados a la educación como el coste de oportunidad –derivado del salario dejado de percibir mientras se estudia o se adquiere formación–, sigue siendo rentable, mientras la «tasa de retorno o prima salarial» que se espera obtener trabajando, sea superior o igual a la «tasa de rentabilidad financiera» en cualesquiera otros tipos análogos de inversión de riesgo o de incertidumbre.

Sin embargo en este modelo –neoclásico ampliado con la teoría del capital humano– el contraste real entre el nivel educativo, la productividad y los salarios, conoce muchos resultados que no se ajustan precisamente a lo previsto, lo que ha propiciado la aparición de diversos enfoques alternativos. De entre ellos, el conocido como «credencialismo» sostiene

¹⁰⁷ PALACIO MORENA, J.I. y ÁLVAREZ ALEDO, C., *El Mercado de Trabajo: Análisis y Políticas*, cit., páginas 50-51.

que el nivel de titulación alcanzado es un mérito valorado, social, económica y retributivamente por las empresas, sin perjuicio de lo cual no se considera relevante la incidencia de los estudios en el nivel de productividad. No obstante, desde la vertiente de la educación como «mecanismo de señales», se estima que, en general, cualquier trabajador dotado de mayor formación educativa tiene mayor potencial de aprendizaje y productividad en cualquier proceso productivo¹⁰⁸.

Otras teorías igualmente críticas consideran que el nivel educativo es un factor laboral secundario, o poco relevante, a la vista del diferente salario que perciben trabajadores que han alcanzado el mismo grado de educación. Creen que son más importantes otros aspectos tales como la cualificación ligada a la tecnología, la estructura del sistema productivo, el tamaño de la empresa o los acuerdos entre empresarios y trabajadores. En ese sentido la teoría de los «salarios de eficiencia» sugiere la compatibilidad entre la maximización del beneficio y los salarios por encima del nivel de productividad a corto plazo, a fin de estimular el esfuerzo, la productividad del trabajador, la autodisciplina y la fidelidad con la empresa. Desde el punto de vista de la teoría de los «contratos implícitos» se establece una relativa estabilidad salarial incluso en periodos de recesión económica.

En fin, volviendo a la teoría neoclásica, la demanda de trabajo adecuada para las distintas combinaciones de los factores, capital y trabajo que se puedan hacer, pasa por ajustar las variaciones del volumen de empleo -producidas por la contrataciones y los despidos- a los cortos periodos de tiempo en los que se aplica, manejando el corto plazo. Sin embargo, desde una nueva perspectiva, una más adecuada combinación de trabajo y capital aconseja también ajustar el capital -no sólo la mano de obra- lo que requiere considerar los distintos sectores y empresas, en cuanto a la intensidad de utilización del factor trabajo, el rendimiento y la productividad media por trabajador, en función del capital instalado. La demanda de trabajo necesaria para obtener determinada cantidad de producto se puede abordar desde la combinación de distintas dosis de capital y trabajo y la elección empresarial depende del coste relativo de ambos factores, de los recursos financieros disponibles para acometer inversiones, y de la tecnología existente para ir sustituyendo progresivamente capital por trabajo.

Así, la evolución de los salarios puede condicionar los cambios en la utilización de ambos factores. Las decisiones empresariales relativas a los cambios en la demanda de trabajo, se relacionan con la llamada elasticidad salarios-empleo de la curva de demanda de trabajo. Los principales factores influyentes en tal elasticidad han sido sintetizado y resumidos en los siguientes: el precio de los productos, la facilidad de sustitución de trabajo por capital o por otros factores productivos, la disponibilidad o el coste de la oferta de capital (tipos de interés), o la proporcionalidad (grado de participación) de los costes laborales en el total de los costes productivos.

¹⁰⁸ Acerca de las críticas a la teoría del capital humano, véase, por ejemplo, McCONNELL, C.R. y BRUE, S., *Economía laboral*, McGraw-Hill/Interamericana de España S.A., Madrid, 1996, páginas 101-109.

6.3.1. FACTORES QUE INCIDEN EN LA DETERMINACIÓN DEL CARÁCTER FLEXIBLE O RÍGIDO DE UN MERCADO DE TRABAJO

Cualquier mercado de trabajo presenta generalmente determinadas instituciones jurídico-sociales que lo caracterizan -las cuales inciden en mayor o menor medida en los factores relativos a dicho mercado laboral dependiendo de su propia configuración-, y que vamos a especificar brevemente a continuación:

A) El precio del factor trabajo, cuyo mecanismo de fijación salarial tiene lugar mediante un proceso de negociación colectiva, entre representantes de los trabajadores y empresarios.

La capacidad de ejercer presión negociadora, salarialmente influyente, que asiste a los agentes sociales representativos -sindicatos y patronales-, cada uno de ellos respecto de su oponente en la negociación, dependerá del grado de afiliación de los trabajadores y del grado de cobertura de las normas pactadas -los convenios colectivos-; dependerá también de si los incrementos salariales negociados gozan de eficacia general y se extienden o no a los trabajadores no afiliados -el índice, coeficiente o tasa de «irradiación»-; y asimismo del ámbito negociador legalmente establecido, es decir, de la extensión de la negociación colectiva, según predomine ésta, a nivel de empresa, de sector productivo o del conjunto de la economía. El resultado de la negociación salarial, si los salarios se incrementan demasiado o no lo suficiente, puede repercutir en el volumen de empleo, y por ende en el nivel del desempleo, según sostiene la doctrina clásica.

B) Las regulaciones normativas que afectan a la flexibilidad laboral externa de las plantillas. Así ocurre con los costes de contratación -casi nulos, y a veces incluso subvencionados por el Estado¹⁰⁹-, o con los de despido. Estos últimos incluyen, en su caso, los costes de tramitación burocrática o judicial, y la indemnización por despido, que suele depender de varios factores, entre los que se tiene en cuenta si procede o no despedir por causas disciplinarias al trabajador -lo cual es totalmente ajeno al mercado de trabajo-, así como el nivel salarial y la antigüedad ininterrumpida con la que cuenta en la empresa el trabajador despedido.

Algunos autores sostienen que los costes de despido alteran el funcionamiento del mercado de trabajo, reduciendo así la flexibilidad en el ajuste de la plantilla, a las fluctuaciones del mercado de bienes y servicios¹¹⁰, lo que provoca menores cotas de contratación, de despido y de reasignaciones intersectoriales de los trabajadores. También provoca un

¹⁰⁹ En España existen bonificaciones y deducciones de cotización al empresario, por las contrataciones que aquél efectúe con arreglo a los programas anuales de fomento de empleo, normalmente dirigidos a colectivos de trabajadores especialmente protegibles (jóvenes, desempleados, minusválidos, mujeres...). El conjunto de tales colectivos se ha venido ampliando progresivamente a lo largo de las sucesivas reformas laborales.

¹¹⁰ GARCÍA BROSA, G. y SANROMÁ, E., en AA. VV. (GARCÍA DELGADO, J.L. y MYRO, R., Directores), *Lecciones de economía española*, "Mercado de trabajo y recursos financieros", Octava edición, Thomson-Cívitas, Cizur Menor (Navarra), 2007, páginas 246-247.

empleo más estable para los ocupados y menos empleo para los parados, o lo que es lo mismo, un desempleo más persistente (de larga duración), que contribuye a una mayor dualización del mercado de trabajo.

C) Las prestaciones por desempleo involuntario, previa realización de determinado periodo de trabajo efectuado por el trabajador, cuya cuantía y prolongación temporal en la cobertura, varían en función del nivel salarial del trabajo efectuado con anterioridad a la situación legal de desempleo –la tasa de sustitución salarial-, así como del tiempo trabajado desde la situación de desempleo inmediata anterior. En algunas legislaciones, entre ellas la española, tras agotarse las prestaciones contributivas (ligadas a la realización previa de un determinado trabajo por cuenta ajena), se puede acceder a determinados programas de prestación asistencial, en función de la carencia de rentas mínimas y de las responsabilidades familiares, o de la elevada edad en relación con las mayores dificultades para encontrar nuevo empleo.

D) Las políticas de empleo activas o pasivas, que influyen en el sentido de estimular, desde la normativa estatal, la búsqueda de empleo adecuado a su profesión o formación, y el gasto dedicado a la formación, asesoramiento y contratación del trabajador en paro, así como la protección para los desempleados, ambos en determinadas dosis que se consideren adecuadas, desde los puntos de vista de la equidad y de la eficiencia.

En referencia a la regulación de las referidas instituciones que se aplican en el mercado de trabajo español, se ha sostenido, en síntesis, que cuando el marco institucional permite ampliar la cobertura de la negociación colectiva a nivel sectorial, unos elevados costes de despido¹¹¹, generosas prestaciones a los desempleados, y políticas de empleo activas de insuficiente gasto, el efecto principal deducido es una posición negociadora fuerte de la representación de los trabajadores ocupados –no así de los parados- que se traduce en la elevación excesiva de los salarios y consecuentemente del nivel de desempleo. Contrariamente, la negociación colectiva descentralizada (a nivel de empresa) y el menor grado de cobertura de los convenios colectivos, las menores prestaciones por desempleo y la aplicación estatal de políticas activas de empleo –en lugar de pasivas-, producen una reducción del desempleo¹¹².

Sin embargo, nos parece que habría que oponer a esta argumentación que el verdadero debate sobre la regulación del mercado de trabajo no se centra en la excesiva simplificación y en la reducción de aquél a los conceptos de salario y empleo. Ya se ha visto como el funcionamiento de dicho mercado depende de otras muchas variables, y ni siquiera –en condiciones «ceteris paribus»- es seguro que los niveles del salario y del desempleo correlacionen de un modo tan directo y determinante como para

¹¹¹ En el que normalmente se cuentan los costes de despido disciplinario, no los de despido relacionado con causas objetivas extrañas a la voluntad del empresario, cuyo coste es mucho menor.

¹¹² GARCÍA BROSÁ, G. y SANROMÁ, E., en AA. VV. (GARCÍA DELGADO, J.L. y MYRO, R., Directores), *Lecciones de economía española*, "Mercado de trabajo y recursos financieros", , cit., página 247.

poder afirmar que ambos son perfectamente opuestos¹¹³.

No obstante, viene al caso recordar que si partiéramos de un mercado de trabajo teórico perfectamente competitivo, el punto en el que la oferta de trabajo iguala a la demanda, sería el salario de equilibrio. Pero en la medida en que, tanto las empresas a través de sus asociaciones patronales como los trabajadores a través de los sindicatos, tienen capacidad en la negociación colectiva como para influir en el nivel de los salarios, la presión sobre tales salarios será ejercida en función del nivel de productividad, de la magnitud del poder de negociación de cada parte y del nivel de desempleo. Los salarios vienen condicionados por tanto por la presión mutua que ejercen las fuerzas negociadoras (empresariales y sindicales), en consideración, entre otros aspectos, a la tasa de paro. Cuando el nivel de desempleo es bajo –en épocas de expansión económica– las empresas están dispuestas a pagar mayores salarios para mantener la fidelidad de sus empleados, que de otro modo cambiarían de empresa para conseguir mayores retribuciones (la demanda de trabajo es mayor que la oferta). Por el contrario –en épocas de recesión o de crisis– cuando el desempleo es elevado, los trabajadores no encontrarían empleo en otra empresa por malas que fueran sus condiciones retributivas en ésta, y en tal circunstancia están dispuestos a aceptar recortes en su salario (la oferta de trabajo es mayor que la demanda). Incluso sin representaciones empresariales o sindicales negociadoras, la relación entre el salario y el paro involuntario, solamente es negativa o inversa en ausencia de cualesquiera otras condiciones laborales. Teóricamente pues, la determinación salarial depende negativamente del nivel de paro, pero positivamente de la productividad y del poder negociador de asalariados y patronales. Mas como el incremento de productividad no pugna con la elevación del salario, pero tampoco con el incremento del beneficio empresarial, la única correlación teóricamente negativa que depende del poder que tengan los salario-negociadores, es la relación salario-desempleo. Dicho poder, del lado obrero será mayor cuanto mayores sean, los costes de despido, los ingresos en situación de desempleo, y la posibilidad de ser nuevamente contratado; y del lado empresarial, justamente al contrario.

De manera que una de las lecturas que podría hacerse de la teoría económica (clásica) en la materia, indica que la posibilidad mutua y antagónica de las partes en la negociación colectiva de influir en el nivel salarial, en realidad depende en cierta medida de la posibilidad de influir en el paro involuntario, el cual a su vez depende de la capacidad de influencia en los costes de despido, las rentas por desempleo y la posibilidad, más o menos alejada en el tiempo, de que el trabajador encuentre nuevo empleo¹¹⁴. En esas condiciones, se comprenderá fácilmente que la

¹¹³ El desempleo elevado y persistente no ha producido las bajadas salariales deseadas en el mercado de trabajo español.

¹¹⁴ Desde diversos puntos de vista, la opinión de otros autores sobre este particular alude a otros componentes en la relación salarios-desempleo. Por ejemplo ALONSO BENITO, L.E., *Trabajo y ciudadanía. Estudios sobre la crisis de la sociedad salarial.*, cit., página 176, sostuvo que la cantidad y calidad del empleo queda fijada –conflictivamente por los actores sociales– por la definición política y social, y que por tanto «sólo pueden aparecer nuevas ocupaciones si se definen institucionalmente nuevas necesidades sociales normativas».

legislación en materia de costes por despido y prestaciones por desempleo, no sólo repercute en el empresario y en el trabajador de manera directa (respectivamente), sino que además tales materias son objeto de pugna política y social en toda regla por los agentes económicos –patronales y sindicatos- que, cada uno a su favor, ambos quieren influir directamente en la legislación del mercado de trabajo, para terminar influyendo, por vía indirecta, en el nivel del salario. Ese es el modo en que la flexibilidad salarial conecta con los costes de despido y las prestaciones por desempleo.

Suponiendo que el nivel del salario y el del empleo fueran variables económicas perfectamente opuestas, es decir que indefectiblemente y en todo caso en la medida en que se eleve uno por encima del nivel de equilibrio se reduzca el otro; incluso en esa hipótesis no siempre pacífica¹¹⁵, la regulación del mercado de trabajo es una opción de política legislativa que revela la búsqueda de un determinado equilibrio entre la equidad social y la eficiencia económica. Cabe suponer que el nivel de tal equilibrio lo sitúa el legislador en cada momento –siguiendo los criterios de la voluntad social no sujetos al mercado o a la economía¹¹⁶, dado que esta última tiene un carácter instrumental, no finalista-, en función de la tendencia política representativa de la sociedad en su conjunto. Y aunque lo ideal, a los ojos de cualquier teoría política o económica sea siempre la consecución del pleno empleo¹¹⁷, como también es muy importante que tal empleo sea prestado en condiciones laborales adecuadas (seguras) y dignas, es evidente que en la mayor parte de las ocasiones y de las coyunturas económicas, la decisión se ubica, pivota, entre determinados límites socialmente establecidos de eficiencia económica y equidad social. Si para alcanzar el pleno empleo hay que precarizar el mercado de trabajo y reducir el salario, tanto que el conjunto de los trabajadores no alcance unos niveles mínimos de subsistencia digna, social y previamente determinados, acaso haya que replantearse si es igualmente válida la opción del pleno empleo a un salario de subsistencia, como la de soportar permanentemente un determinado nivel de desempleo, dignamente protegido; sin perjuicio de que haya que estimular incesantemente al trabajador involuntariamente desempleado, a que busque activamente empleo adecuado a su profesión, a su formación o a sus circunstancias productivo-laborales, y al Estado a que insista y eleve en lo necesario la inversión en políticas activas de empleo.

De entre estas dos opciones que se acaban de exponer¹¹⁸, lo

¹¹⁵ También se ha sostenido, por ejemplo, que «no hay relación directa e inequívoca entre desregulación del mercado de trabajo y menor tasa de desempleo». Véase PURCALLA BONILLA, M.A., *El trabajo globalizado: realidades y propuestas*, cit., página 354.

¹¹⁶ Aquí se aprecia con claridad lo afirmado por ALONSO BENITO, L.E., *Trabajo y ciudadanía. Estudios sobre la crisis de la sociedad salarial.*, cit., página 176: «la cantidad y la calidad del empleo que una sociedad tiene es fruto de la definición política y social –y, por tanto, conflictiva- de lo que es empleo y lo que es el desempleo realizada por sus actores...».

¹¹⁷ El artículo 40.1 de la CE establece que los poderes públicos... de manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo.

¹¹⁸ El pensamiento liberal -la vieja utopía nunca abandonada- se decantará indudablemente por la opción de eliminar las prestaciones de desempleo, por cuanto considera que en todo

realmente importante es si tal opción será compartida por el grupo de los trabajadores en su conjunto -de los ciudadanos en sentido amplio-, que al fin y a la postre son los destinatarios de las consecuencias de la opción legislativa, y se les supone representados en la política reguladora del mercado de trabajo por el legislador y el gobierno en cada momento, en un Estado que se afirma «social y democrático de Derecho» (artículo 1.1 CE).

6.3.2. LA SEGMENTACIÓN DE LOS MERCADOS DE TRABAJO

A partir de los años cuarenta-cincuenta del siglo veinte, en la explicación del funcionamiento del mercado de trabajo, se maneja una nueva teoría que, de entrada, cuestiona el hecho de que el mercado laboral resulte ser como el mercado de los productos. En esa línea, sostiene que hay que tener en cuenta el ordenamiento jurídico laboral (y la normativa de Seguridad Social), que viene a ser el fruto de las relaciones trabadas entre el Estado, los empresarios y los sindicatos.

Esta teoría no parte de premisas ideales con las que haya que comparar el funcionamiento real, sino que trata directamente de explicar las causas de la heterogeneidad de situaciones entre los colectivos de población de ocupados y parados. Partiendo de esa constatación empírica el mercado de trabajo en su conjunto se ofrece como un mercado «compartimentado o segmentado» en varios y diferentes mercados de trabajo, dentro de los cuales, en cada uno de ellos los trabajadores ostentan condiciones salariales y laborales muy distintas, y, lo que es más significativo, analiza y cuestiona si los trabajadores de uno y otro mercado de trabajo -el primario y el secundario- pueden realmente competir entre sí, como postula el modelo clásico tradicional¹¹⁹.

El enfoque más conocido de este modelo -la teoría del mercado «dual» de trabajo- establece un mercado primario caracterizado por puestos de elevados salarios, empleo estable y posibilidades de promoción profesional y demás condiciones laborales satisfactorias. Por contra, el secundario ofrece puestos mal pagados, empleo inestable (alta rotación, alternancia en las situaciones de ocupación y de paro), escasa promoción y deficientes condiciones de empleo; precariedad laboral en conjunto. Los mercados primarios se vinculan más a las normas instituidas internamente en cada empresa o sector (empleo estructural o estratégico), mientras que los secundarios están más sometidos a la dinámica de la economía en general y del esquema oferta-demanda de trabajo.

La teoría de la segmentación pugna con la teoría del capital humano, en el sentido de que la falta de trabajo no es achacable a la falta de cualificación. Mientras que para la teoría del capital humano «las dificultades de determinados colectivos de trabajadores se justifican por su insuficiente grado de cualificación (...) la teoría de la segmentación descarta tal explicación al comprobar que trabajadores con similar nivel de

caso es deseable que tanto el trabajador como el empresario se sometan a las fuerzas de un mercado de trabajo, que debería estar libre de toda intervención política o social.

¹¹⁹ SANTOS ORTEGA, A., y POVEDA ROSA, M., *Trabajo, empleo y cambio social*, cit., páginas 235-236.

cualificación pueden tener condiciones laborales y salariales significativamente distintas»¹²⁰.

Otras opiniones nos han advertido que la dualidad laboral más bien se debe al desarrollo industrial y tecnológico de los mercados de producción –establecen una relación estrecha entre el mercado de productos y el mercado de trabajo–, incluso dentro de este enfoque, otras corrientes (de inspiración marxista) atribuyen las causas a los conocidos «ejércitos de reserva» -para evitar las presiones salariales de los trabajadores–, y a las estrategias empresariales de división de la clase trabajadora.

El funcionamiento de los «mercados internos» de trabajo, que constituye una de las principales aportaciones de la teoría de la segmentación en la economía laboral en su conjunto, indica en síntesis que la estrategia empresarial de creación de más o de menos puestos de trabajo en el mercado primario o en el secundario, es la que determina las posibilidades de los trabajadores, dada su mayor o menor cualificación, de obtener un empleo, así como las mejores o peores condiciones del puesto a ocupar. Por tal razón en la mayoría de los mercados de productos existe un sector central, formado por grandes empresas con costes decrecientes, que suministran el segmento de la demanda estable, las cuales ofrecen puestos de trabajo de mayor cualificación, y un sector periférico constituido por empresas pequeñas, con mayores costes, que cubre el segmento fluctuante e incierto de la demanda, con plantillas menos (o nada) formadas y cualificadas, ofreciendo así un empleo más precario, inestable y efímero.

Desde otros análisis se ha podido afirmar que, en general, el sistema económico del siglo XX institucionalizó las diferencias de los niveles de vida, y que en particular, a consecuencia de la segmentación de los mercados de trabajo, se produjo una «dicotomización» entre la economía central y la periférica, profundizándose la división en el seno de la clase obrera. Las teorías dualistas del mercado de trabajo, de inspiración inicialmente weberiana, el subenfoque posterior institucionalista, y otros enfoques de signo marxista, explican la situación atribuyendo una clara determinación a los «capitalistas» por dividir a la clase trabajadora. No obstante todos los enfoques de la teoría de la segmentación tienen como denominador común el argumento de que «las distribuciones de los salarios y las rentas son injustas para los pobres» y por tal razón se hace precisa una mayor intervención del Estado para alterar ese orden de cosas¹²¹.

El desarrollo de la teoría del mercado dual es una reacción frente a la incapacidad de la teoría neoclásica por explicar el desenvolvimiento

¹²⁰ PALACIO MORENA, J.I. y ÁLVAREZ ALEDO, C., *El Mercado de Trabajo: Análisis y Políticas*, cit., página 59.

Un breve apunte acerca de las teorías sobre mercados de trabajo (neoclásicas, neomarxistas, institucionalistas), y en relación con las ETT (teorías contractualistas y comunitaristas), en ANDREO TUDELA, J.C., *Inmigración extranjera y empresas de trabajo temporal en la Región de Murcia*, Editorial Doble J, Barcelona, 2007, páginas 9-21.

¹²¹ FEITO ALONSO, R., *Estructura social contemporánea. Las clases sociales en los países industrializados*, Siglo veintiuno editores S.A., Madrid, 1997, páginas 199-200.

insatisfactorio de algunos grupos de trabajadores en el mercado de trabajo, en relación con el salario y el empleo. Argumenta acerca de la mayor relevancia de los «determinantes institucionales o aquellos que provienen del lado de la demanda de los salarios y de los empleos», que del papel de la educación y otras formas de capital humano.

Abordando el análisis con un poco más de profundidad, los economistas -institucionalistas- sugieren resultados distintos para cada segmento de trabajadores y, lo que es más importante, entienden que «los procesos de mercado son diferentes para cada uno» de ellos. Se han llegado a distinguir incluso tres, no dos, mercados de trabajo: el secundario y dos primarios, uno subordinado y otro independiente. En cada uno de los segmentos de la fuerza de trabajo hay un componente que corresponde a patronos y directivos de alto nivel. Los segmentos primarios están ligados a las industrias intensivas en capital, mientras que los secundarios lo están a las intensivas en fuerza de trabajo.

Al mercado secundario está reservada la mano de obra «casual» (coyuntural no estructural). Aquí el trabajo es una mera mercancía carente de protección, debido a la falta de sindicación y de obstáculos institucionales. Son trabajos que exigen poca educación, formación y destreza; del trabajador sólo se requiere su fuerza y conforme a tal exigencia se le trata y se le paga. Este tipo de trabajo proporciona escasa seguridad y estabilidad.

Por su lado, los empleos primarios ofrecen ocupaciones bien definidas y trayectorias de ascenso. También mayores salarios, seguridad, estabilidad y condiciones laborales, dada la presencia de los sindicatos. De entre ellos, los primarios subordinados son más tediosos y rutinizados y siguen el ritmo de la máquina o de la burocracia. Apenas requieren destrezas y suministran pocas oportunidades de ejercer el control sobre el proceso productivo. El empleo primario independiente se caracteriza por la alta estabilidad y permanencia en la empresa, la carrera profesional y el elevado salario. Se les exige una destreza general, que normalmente ha sido adquirida en escuelas superiores o universidades. La educación juega un papel fundamental en estos trabajadores.

A cada uno de los tres mercados de trabajo corresponde una subcultura de clase social distinta, con proyectos de vida, relaciones y familia distintos: a la clase baja el mercado secundario, a la clase trabajadora el primario subordinado y a la clase media el primario independiente.

Aún podríamos hablar de una teoría alternativa a la de la segmentación -la del «desarrollo del capitalismo monopolista y del conflicto de clases»-, en la cual la segmentación es una estrategia de los empleadores para mantener el control sobre la producción. Primero rompiendo la unidad de la clase obrera a base de dividir la fuerza de trabajo en grupos fácilmente identificables, con estatutos sociales y rentas distintos. Y después manteniendo el control directo sobre el trabajador -una labor empresarial cada vez más difícil según esta teoría- para lo cual las grandes empresas desarrollan mercados de trabajo internos, que aíslan a

sus trabajadores de la competencia exterior.

La segmentación del mercado de trabajo en realidad responde a la segmentación histórica de los procesos de trabajo. En cada segmento el control laboral es diferente; en el secundario el control simple y directo lo ejerce el supervisor, en el primario subordinado el control técnico lo ejerce el proceso, la propia tecnología y estructura productiva, que marca el ritmo de trabajo, y en el independiente el control es burocrático, en el sentido de que va incorporado en la estructura social y organizativa de la empresa. Éste se constituye a partir de las normas laborales, los procedimientos de promoción, la disciplina, la definición de responsabilidades, el sistema de rendimiento...«El control burocrático establece la fuerza impersonal de las normas de la empresa como base del control» laboral.

Parece acertado afirmar que el modelo de la segmentación¹²², el esquema de los mercados de trabajo primario y secundario –«pese a lo sugerente de buena parte de sus planteamientos», y haberse retomado algunas de sus aportaciones en posteriores análisis- ha cosechado considerables críticas, por ofrecer sólo una descripción parcial de la realidad, no un modelo completo de análisis, con su correspondiente formulación matemática.

6.3.3. EL MODELO ACTUAL DE COMPETENCIA IMPERFECTA: «ESQUEMA PRECIOS-SALARIOS»

El mercado de trabajo a partir de los años noventa trata de ser explicado¹²³, en cuanto a sus peculiaridades y rigideces, desde nuevas consideraciones que descartan la maximización de beneficios y la elección trabajo-ocio, resultando el equilibrio de mercado de la coincidencia de dos procesos de formación de precios que discurren paralelamente: uno el de los productos y otro el de los salarios. Es posible que ambos procesos se desarrollen en contextos de competencia imperfecta, en los que pueden darse, desde competencias monopolísticas hasta salarios reales en función de la capacidad de presión de los sindicatos (y de las organizaciones empresariales), y salarios mínimos así como prestaciones de desempleo establecidas por el Estado. Lo que lleva a concluir que la determinación de salarios nominales se relaciona directamente con la evolución de los precios de los productos (el IPC), con otros factores institucionales vinculados al mercado de trabajo, y con las estrategias (patronales o sindicales) de salarios de eficiencia; e inversamente con la tasa de paro. Los salarios reales serán más altos –ésta es la clave deductiva del esquema- cuanto menor sea el nivel de desempleo y mayores las rigideces laborales o la capacidad de pago empresarial. El equilibrio surge cuando el salario real derivado de las condiciones de fijación del precio de los productos coincide con el derivado de las condiciones de fijación de los salarios. La doble interacción 1) beneficios-salario real, para la fijación de precios (del

¹²² PALACIO MORENA, J.I. y ÁLVAREZ ALEDO, C., *El Mercado de Trabajo: Análisis y Políticas*, cit., página 60.

¹²³ PALACIO MORENA, J.I. y ÁLVAREZ ALEDO, C., *El Mercado de Trabajo: Análisis y Políticas*, cit., página 60.

producto) y 2) salario real-nivel de desempleo (empleo), para la fijación de salarios, proporciona un «salario real de equilibrio» que está anudado a un determinado margen de beneficios y a un nivel de desempleo. La tasa de «desempleo de equilibrio» -tasa natural de paro en los modelos neoclásicos- es aquella en la que el salario real por el que han optado colectivamente los trabajadores, coincide con el salario real elegido por las empresas.

Sin embargo, que esa sea una situación de equilibrio no significa que se la deba considerar óptima, sobre todo cuando se dan altos niveles de desempleo. A propósito de la capacidad de negociar salarios, el modelo considera que aquella es mucho más limitada para los trabajadores que ocupan puestos del sector secundario, dadas sus condiciones laborales más precarias, con lo cual reproduce la dualidad del mercado de trabajo de los «institucionalistas», si bien los enfoques más recientes entienden que la segmentación laboral es consecuencia de las rigideces que padece este mercado. La diferencia más significativa en la interpretación de las situaciones del nivel de desempleo de equilibrio entre el esquema neoclásico -de competencia perfecta- y el modelo de precios-salarios -de competencia imperfecta-, se encuentra en que, en aquél el equilibrio en el mercado de trabajo representa una situación de pleno empleo, y en éste dicho equilibrio suele representar elevados y persistentes niveles estructurales de desempleo, en buena medida derivados de la división de los trabajadores que entran y salen del mercado de trabajo (los conocidos como insiders y outsiders)¹²⁴.

En fin, sólo cabe añadir por nuestra parte la consideración de que siendo tan (relativamente) reciente esta teoría, podrían no estar suficientemente consolidados sus planteamientos, lo cual no quiere decir que no estén fundados, sino que en el entorno de los mercados de trabajo actuales, tan exponencialmente evolutivos, no parece arriesgado aventurar que el equilibrio de mercado del salario (en general) no dependa tanto del nivel de desempleo, cuanto de otras circunstancias inherentes al propio trabajo: el dinamismo económico, la productividad, el volumen de negocio, el margen de beneficio empresarial...; y lo que es más importante, no parece que el reverso de la flexibilidad (de la que seguidamente hablaremos) -la rigidez del mercado de trabajo- condicione tanto como se pretende sostener, los niveles de empleo y desempleo.

Desde luego que el nivel general de salarios no sea excesivamente elevado no garantiza datos favorables sobre el nivel de desempleo. Nos parece que España con sus, entre cuatro y casi cinco millones de parados entre 2008 y 2011, ofrece actualmente una buena muestra de ello; y tampoco la flexibilidad ilimitada garantiza el éxito contra el paro, a menos que se pretenda defender, aunque no se diga, que por definición, mientras haya desempleo es que el mercado de trabajo no es lo suficientemente flexible.

¹²⁴ Como afirma ALONSO BENITO, L.E., *La crisis de la ciudadanía laboral*, cit., página 105, en buena medida «los grupos laborales se fragmentan, dualizan y diferencian siguiendo las turbulencias sociales (...) de las difíciles y tortuosas vías de integración en los mercados de trabajo».

6.4. MERCADOS DE TRABAJO FLEXIBLES

6.4.1. APUNTE INTRODUCTORIO: FLEXIBILIDAD Y TRANSFORMACIONES ORGANIZATIVAS

Hacia los años noventa del siglo anterior pudo constatarse -de hecho- la segmentación del mercado de trabajo, estimulada e impulsada por «ese nuevo e implacable leviatán, el de la flexibilidad en la gestión de la mano de obra»¹²⁵, que progresivamente se fue imponiendo, al tiempo que tocando a su fin el prototipo social y normativo, sobre el que se había venido construyendo el orden jurídico-laboral de la postguerra¹²⁶. Con ello, si hasta entonces la figura clave y protagonista de las relaciones laborales y el Derecho del Trabajo era el trabajador, a partir de ahora se irán perfilando formidables mutaciones en la organización de dicho trabajo. Sin embargo economistas y sociólogos ya habían augurado unos años antes, hacia mediados de los ochenta, el fenómeno y su cualificación: el «fin del fordismo» y el comienzo de una transformación histórica en las relaciones que venían siendo hasta entonces hegemónicas, las relaciones entre la producción y la productividad, de un lado, y entre el consumo y la competencia, por otro¹²⁷. Hacia mediados de los setenta había tenido lugar un trascendente cambio en la organización de la producción y de los mercados, en una economía que se revelaba ajena a todo tipo de condicionamientos. Los objetivos perseguidos por las transformaciones en las organizaciones empresariales consistían esencialmente -ya lo dijimos- en propugnar medidas flexibilizadoras en la producción¹²⁸, en la gestión y en la comercialización de los bienes y servicios, lo que trasladado al escenario de las relaciones laborales, se traducirá en recuperar el control de la mano de obra en el seno de la empresa. Las impresionantes transformaciones dan cuenta de que las formas organizativo-empresariales

¹²⁵ VALDÉS DAL-RÉ F., en PEDRAJAS MORENO, O., *La externalización de actividades laborales (outsourcing): una visión interdisciplinar*, "El fenómeno de la externalización", Lex Nova, Valladolid, 2002, página 27.

¹²⁶ Sobre la materia puede verse, en general, CARNOY, M., *El trabajo flexible en la era de la información* (versión de Jesús Alborés, 2001), cit. En la obra se abordan cuestiones relacionadas con la individualización del trabajo y la erosión de las instituciones sociales, la transformación de los entornos, laboral, local y familiar, el fracaso de las respuestas políticas actuales, o las perspectivas globales, en el ámbito norteamericano. Concluye el autor (páginas 255-256), que debe mantenerse la intervención del sector público en la reintegración social del trabajo flexible, a condición de que se amplíe la flexibilidad del propio sector público, evitando burocracias aplicadas a tareas en constante transformación, descentralizando servicios y responsabilidades a nivel local, o subcontratando actividades y proyectos concretos a ONG o proveedores privados. Superado el sistema de empleo industrial, el autor apuesta por reasignar la preferencia de los fondos públicos, desde el empleo a la educación (de familias, de adultos, de niños), y por el apoyo a la gestión de las pequeñas empresas.

¹²⁷ VALDÉS DAL-RÉ F., en PEDRAJAS MORENO, O., *La externalización de actividades laborales (outsourcing): una visión interdisciplinar*, "El fenómeno de la externalización", cit., página 27.

¹²⁸ SENNETT R., *La corrosión del carácter*, cit., página 48. El sistema de poder que va asociado sutilmente -«que acecha»- a las modernas formas de flexibilidad, se compone de tres elementos: «reinvención discontinua de las instituciones, especialización flexible de la producción y concentración sin centralización de poder».

de la economía actual, todas se basan en redes que se constituyen en el elemento organizativo-productor clave, por su capacidad de formación y expansión a lo largo de todas las arterias –principales y secundarias- de la economía global.

Tan sólo en década y media el paradigma organizativo empresarial del modelo anterior (taylorista-fordista), que descansaba sobre tres pilares básicos: el control del ciclo productivo completo (integración vertical), la gestión funcional jerárquica, y la autonomía de cada empresa en sus relaciones con otras, dejó de ser preeminente y fue sustituido por el actual modelo, de signo claramente opuesto, en el que tienen lugar la fragmentación del ciclo productivo (integración horizontal), la dependencia económica, la coordinación o la subordinación –según se trate de redes de empresas o de filiales bajo el dominio de una empresa matriz-, la articulación en las relaciones interempresariales, y la gestión favorecedora de la autonomía funcional. La centralización deja paso a la descentralización dotada de autonomía productiva y a la interconexión interna y externa¹²⁹. La nueva estructura admite dos grandes tipos de organización, sin perjuicio de las complejidades dentro de cada una de ellas: redes verticales de subcontratación que giran en torno a grandes empresas (normalmente transnacionales); y redes horizontales que forman agregados con pequeñas y medianas empresas (PYME) en distritos industriales. La estructura de «telaraña» de las alianzas estratégicas difiere del cambio hacia la empresa horizontal; pero ambas tienen como elemento común «la red», en tanto fórmula empresarial organizativa compleja, y socialmente típica de la economía globalizada.

6.4.2. HACIA LA DESREGULACIÓN LABORAL

En sí mismo, el término «flexibilidad» sugiere variadas consideraciones e interpretaciones¹³⁰, y da cuenta de las diversas

¹²⁹ VALDÉS DAL-RÉ F., en PEDRAJAS MORENO, O., *La externalización de actividades laborales (outsourcing): una visión interdisciplinar*, "El fenómeno de la externalización", cit., página 27.

¹³⁰ Véase, VALDÉS DAL-RÉ, F., "Flexiseguridad y mercado de trabajo", *Relaciones Laborales. Revista crítica de teoría y práctica*, número 9, 2010, páginas 1-11. Más allá del término flexibilidad –y del concepto de seguridad-, en la noción de «flexiseguridad», intentando conciliar ambos, se advierten sus ambigüedades conceptuales. Cuando las políticas de seguridad entran en crisis en la primera mitad de los setenta (del Siglo XX), las medidas de protección se perciben como obstaculizadoras de la creación de empleo y del mantenimiento de los puestos existentes. Sin embargo, el posterior debate sobre las nuevas formas de empleo (hacia finales de 1995), apela a la flexiseguridad pretendiendo gestionar bajo ese término, desde una perspectiva supuestamente conciliadora de los conceptos de flexibilidad y de seguridad, medidas tan dispares como la «formación permanente, el mejoramiento de los servicios de empleo, las fórmulas de conciliación de la vida personal y familiar o, en fin, el abaratamiento de los despidos disciplinarios». El autor afirma que hay dos grandes tipos de flexibilidad: la externa, relativa a la capacidad empresarial para contratar, despedir y acudir a los servicios de otras empresas; y la interna, o capacidad de modificar las condiciones de empleo y la organización del trabajo en el interior de la empresa. En cuanto a la seguridad, se diferencian cuatro modalidades: en el puesto de trabajo, en el empleo, los ingresos mínimos y la conciliación de responsabilidades familiares o personales. Pero en cualquier caso, afirma el autor, la doctrina no ha aportado claves para enjuiciar hasta dónde la flexibilidad puede generar seguridad, o a la inversa. No puede discernirse cuándo, utilizando

dimensiones contenidas en su seno. Aunque el concepto de flexibilidad también podría dotarse de connotaciones favorables, y no sólo adversas, para los trabajadores, lo cierto es que las demandas de flexibilidad en la organización productiva se difundieron ampliamente a partir del año ochenta, como respuesta al enorme desempleo acontecido por entonces, prácticamente en todos los países desarrollados, con fundamento doctrinal en las dificultades e imperfecciones en las que operaban los mercados de trabajo. Se afirmaba que aquéllos eran demasiado rígidos debido al exceso de intervención proveniente de una profusa y abundante regulación normativa y consuetudinaria, así como por la mano de los agentes de la negociación colectiva -asociaciones sindicales y empresariales-, que reducían o limitaban a las fuerzas impersonales del mercado la capacidad natural de generar posibilidades potenciales. Como mercancía que es -se piensa- el nivel del salario o el precio al que se compra y se vende la fuerza de trabajo necesaria para producir, debe ser objeto de fijación lo más libremente posible por la mano invisible del mercado, en el espacio de equilibrio en el que convergen la oferta y la demanda.

El discurso general sugiere que la flexibilidad externa tiende a desregular los mercados de trabajo fuera de las empresas, y la interna procura lo mismo con el empleo de la mano de obra en el interior de éstas. La primera sintoniza con la ideología neoliberal que estimula la inhibición del poder público en el mercado de trabajo, y sostiene que las mayores dosis de flexibilidad (externa) conducen a la reducción del paro. Y la segunda es utilizada por las empresas para introducir movilidad funcional o flexibilizar jornadas de trabajo y salarios en función del rendimiento. Pero también las empresas persiguen la flexibilidad externa porque aquélla les ofrece la posibilidad de suscribir contratos laborales en mejores condiciones para ellas, aunque sean más precarios para los trabajadores; y de subcontratar servicios y fases de su ciclo productivo, en caso de ser necesario. En ese sentido el objetivo empresarial es constituir permanentemente a los empleados en agentes adaptables y disponibles para toda coyuntura productiva que el mercado, cada vez más competitivo, exige. Fuera del mercado -se sostiene desde la ideología liberal- todo son imperfecciones y el salario no cumple el papel equilibrador que tiene asignado.

estas modalidades de flexibilidad o de seguridad, se alcanza el resultado de una «flexiseguridad decente».

El debate sobre la flexiseguridad, en relación con la descentralización productiva, fue analizado por MENÉNDEZ CALVO, R., "La descentralización productiva como modelo emergente de flexiseguridad", *Relaciones Laborales. Revista crítica de teoría y práctica*, número 15-16, 2007, páginas 135-142, quien a modo de síntesis (páginas 141-142) afirma que la tendencia de las economías europeas -de corte capitalista- se orientan hacia una mayor flexibilización de los mercados de trabajo, para resolver los problemas de eficiencia y competitividad de las empresas. Los nuevos requerimientos postfordistas han impactado por igual en los países de la Europa «de los doce», pero, sin embargo, las estrategias para controlar el empleo atípico -temporal y a tiempo parcial-, la inseguridad y la precariedad de los mercados de trabajo, han sido distintas. El binomio seguridad/flexibilidad, en la práctica, ha producido incertidumbre laboral en los trabajadores de las empresas subcontratistas, y también de las principales. Es decir, que la «descentralización desnivela la balanza a favor de la flexibilidad». En suma, propone la autora, establecer ciertas garantías para evitar que la (potencial) falta de control de las formas de descentralización productiva, causen «situaciones objetivas de riesgo para la seguridad de los trabajadores».

En las dos últimas décadas el debate sobre la flexibilidad acompaña incesantemente a todas las discusiones sobre las relaciones productivas y los mercados de trabajo. En el marco institucional español, por ejemplo, calificado por buena parte de la doctrina científica del área económica como especialmente rígido, no ha dejado de hablarse de flexibilidad en ninguna de las varias reformas habidas en el último cuarto de siglo. En el momento actual, incluso se ha radicalizado la aplicación de fórmulas flexibles de empleo, cada vez más imaginativas e irreversibles.

Efectivamente, como solución a los problemas del desempleo persistente –en España especialmente elevado con respecto al entorno europeo- y la insuficiente competitividad, se viene manejando en Europa desde los años ochenta el concepto de flexibilidad. Tal condición, en el mercado de trabajo consiste en la capacidad de realizar cambios en la cantidad, estructura, funciones y coste del factor trabajo, para adaptar lo más rápidamente posible los niveles del empleo y los salarios, a las variaciones –ya sean coyunturales o estructurales- de la economía en su conjunto. La flexibilidad parece ser más practicable cuanto menores sean las regulaciones y las restricciones normativas, razón por la cual frecuentemente aparece vinculada a la desregulación laboral. Como se sabe, en el límite de la flexibilidad aparece la desregulación.

Se ha sostenido a lo largo de los tiempos de la teoría económica que un mercado de trabajo desregulado es la condición más importante para garantizar un funcionamiento eficiente del sistema económico. La supresión de la rigidez del mercado laboral no es sino la pretensión de aproximarse al resto de los mercados (de productos), los cuales están desprovistos de esa importante peculiaridad que constituye el complejo y especialísimo factor humano, y por tanto se mueven en entornos de competencia menos complicada e imperfecta. Los obstáculos institucionales, es decir, la regulación o la normativa sociolaboral, impiden tomar rápidas decisiones empresariales, para ajustar el empleo y los salarios a las necesidades de la economía en cada momento.

Desde el punto de vista desregulador, la flexibilidad se orienta en primer término hacia la contratación, el despido y el coste de la mano de obra. Pero un enfoque más amplio del actualísimo concepto añade otras consideraciones que también hay que tener en cuenta. Así, los tipos, características, y efectos de la flexibilidad laboral sitúan el término en cuatro grupos básicos¹³¹, el primero de ellos el de la flexibilidad laboral

¹³¹ PALACIO MORENA, J.I. y ÁLVAREZ ALEDO, C., *El Mercado de Trabajo: Análisis y Políticas*, cit., página 220.

Siguiendo a RUESGA BENITO, S.M, (Director), LA SIERRA, J.M. y MURUYAMA, C., *Economía del trabajo y política laboral*, Pirámide (Grupo Anaya S.A.), Madrid, 2002, páginas 257-296, entre las diversas dimensiones de la flexibilidad encontramos las siguientes: (1) la numérica, que afecta al volumen o al número de horas de trabajo en relación con el nivel de demanda de la empresa; (2) la funcional que acomete las reestructuraciones necesarias por medio de la movilidad del trabajador en el desarrollo de sus tareas y funciones, según el nivel fluctuante de carga de trabajo y de polivalencia funcional adquirida por aquél, dentro de una gama de competencias cada vez más amplia; (3) la flexibilidad de externalización que se identifica como aquella capaz de posibilitar la desvinculación de una parte de la plantilla formada por los trabajadores adscritos a determinadas fases del ciclo productivo,

externa, vía más frecuente y de mayor eficacia para introducir cambios en las relaciones laborales, porque una vez que lo permite la ley laboral, no se necesitan para ello cambios organizativos o acuerdos con los sindicatos. Esta clase de flexibilidad incide en la capacidad para modificar en el corto plazo el número de trabajadores de la plantilla de la empresa, como hemos dicho, para una mejor y más rápida adaptación a las modificaciones coyunturales de la demanda de bienes y servicios. La contrapartida natural del ejercicio de esta facultad empresarial pasa por una menor estabilidad y antigüedad del trabajador vinculado al puesto de trabajo y a la empresa, y en consecuencia, una menor implicación del trabajador con la misma. La flexibilidad externa se ve afectada y puede llevarse a cabo principalmente por tres vías: la utilización de contrataciones de duración determinada o temporal¹³², la normativa reguladora de la indemnización por despido (no disciplinario) o la extinción de contratos temporales, y la subcontratación o la externalización de parte del proceso productivo (normalmente el de menor productividad de la empresa) y de la comercialización del producto.

Un segundo grupo de flexibilidad, conocida como interna o funcional, consiste en ampliar el margen de las facultades empresariales en la utilización de cada trabajador, de un modo más polivalente para diversas tareas, funciones y puestos de trabajo. Esta clase de flexibilidad aparece más vinculada a los cambios tecnológicos, a la diferenciación del producto, y a la reestructuración de la plantilla interna. Su aplicación está ligada a un cierto grado de estabilidad y cualificación de los trabajadores de la empresa, incluso a un cierto grado de disponibilidad para el cambio de puesto, y a la adaptación salarial de las tareas y funciones¹³³. Específicamente, la

para transmitirlos a otra u otras empresas, en estrategias diseñadas para concentrar recursos en áreas de ventaja comparativa, delegar riesgos o controlar costes; (4) la salarial que tiene que ver con la posibilidad de reducir salarios –por descuelgue del convenio colectivo, por inaplicación salarial, o por cualquier otra causa- en coyunturas de crisis de la empresa; (5) y la flexibilidad de pago que estimula la movilidad funcional, el rendimiento individual y las capacidades escasas, ajustando las estructuras de pago a ese propósito, a fin de retener a trabajadores de alto rendimiento y de cualificaciones determinadas y escasas.

Véase también TOMÁS CARPI, J.A. y CONTRERAS NAVARRO, J.L., “Evolución económica y flexibilidad productiva: la industria valenciana del calzado”, en *Revista Sociología del Trabajo*, número 34, 1998, páginas 81-108.

Por su parte, MARRERO RODRÍGUEZ, J.R., “La transformación más reciente en el ámbito de la organización empresarial”, *cit.*, páginas 111-112, se ha referido a la flexibilidad de la mano de obra, diferenciando la externa (externalización de costes a través del empleo por contrata) y la interna, que reviste tres formas: numérica (ajuste del número de trabajadores o de horas de trabajo), funcional (movilidad del trabajador en las funciones) y salarial (incremento de abanicos salariales).

¹³² Cuando la eficacia jurídica de la contratación está delimitada en el tiempo -el contrato suscrito no lo es por tiempo indefinido-, tal circunstancia puede deberse a que la propia naturaleza del trabajo desempeñado en el puesto sea de duración determinada o a que el empleo se haya ofrecido con carácter temporal, como medida de fomento de empleo, incluso aunque el puesto pudiera tener carácter indefinido. A ese respecto la ley 32/1984, primera reforma laboral importante en la España postfranquista, permitió la contratación temporal en puestos de trabajo de naturaleza permanente (puestos estructurales o fijos de desempeño por tiempo indefinido), como medida de fomento del empleo.

¹³³ Si se desarrollan funciones de superior valor –categoría, grupo profesional...- la retribución será más elevada.

adaptación del horario laboral es un tipo de flexibilidad interna que posibilita la utilización de mayor o menor número de horas extraordinarias, la redistribución de la jornada –semanal, mensual o anual- de un modo más o menos irregular, con respecto a toda la plantilla o sólo a una parte de ella, y la contratación a tiempo parcial, por un tiempo de trabajo inferior al de la jornada (diaria, semanal, anual...) habitual.

La flexibilidad salarial –tercer grupo- tiene que ver con las posibilidades de ampliación del abanico salarial en cada empresa o sector (o país), para ajustar los costes salariales a los resultados empresariales (beneficios) y al grado de productividad de cada trabajador¹³⁴. Las retribuciones salariales variables pueden suponer, al mismo tiempo que una posible pérdida de poder adquisitivo para el trabajador, la evitación de pérdidas de empleo masivas y cierres empresariales.

Finalmente, como cuarto grupo de fórmulas flexibles, consideramos la utilización de otro tipo de flexibilidades extremas, lamentablemente cada vez menos marginales en esta coyuntura económica, entre las que destacan la utilización de trabajadores emigrantes dispuestos a aceptar condiciones laborales y salariales más precarias, y el trabajo de asalariados en condiciones de economía sumergida, al margen de cualquier regulación. A veces incluso se dan ambas simultáneamente¹³⁵.

Un enfoque más propio de la política sociolaboral, distingue una tipología de flexibilidad laboral orientada hacia el intento de conciliar el carácter tuitivo del ordenamiento jurídico laboral con las necesidades productivas. Repasando las fórmulas flexibles incorporadas al ordenamiento laboral español, iniciadas a partir de 1984, se detecta una tendencia hacia la reducción de la intensidad de la protección otorgada al trabajador. Ello, en atención a la viabilidad futura de la empresa, la superación de situaciones económicas negativas empresariales o de las dificultades que impidiesen su buen funcionamiento, la posición competitiva en el mercado, o bien las exigencias de la demanda. La introducción de mayores dosis de flexibilidad se justificó teniendo en cuenta que para atender a los trabajadores, no solo a los ocupados sino también a los desempleados que demandasen empleo, había que atender primero a quien estuviese en disposición de ofrecer empleo: el empresario¹³⁶.

Desde esta perspectiva, si tuviéramos que hablar, en general, de flexibilidades de entrada y de salida en el mercado de trabajo, una fórmula bien resumida sugiere que la rígida contratación indefinida de trabajadores bajo condiciones laborales inamovibles y elevados costes de extinción,

¹³⁴ Últimamente, siguiendo la estela de la política comandada por los dirigentes alemanes (la canciller señora Merkel), se habla mucho de ajustar los salarios a la productividad en el entorno europeo.

¹³⁵ A modo de resumen, PALACIO MORENA, J.I. y ÁLVAREZ ALEDO, C., *El Mercado de Trabajo: Análisis y Políticas*, cit., cuadro 7.1 en la página 222.

¹³⁶ En ese sentido, tras la primera gran reforma, por medio de la Ley 32/84, tuvo lugar la segunda gran reforma, a través de las Leyes 10, 11 y 14/1994.

ahuyenta a los empresarios¹³⁷. De ahí que, abundando en lo dicho antes, la flexibilidad de esta clase afecte a las tres cuestiones antes citadas: La entrada y la salida en el mercado de trabajo (ambas son flexibilidad externa), el mantenimiento de la relación laboral y la gestión de la actividad del trabajo (flexibilidad interna). La flexibilidad externa de entrada afecta a los mecanismos de acceso de los trabajadores al mercado de trabajo, y su propósito es disminuir o eliminar los elementos de rigidez vinculados a las modalidades de contratación. La contratación temporal o de duración determinada supone una fórmula de bajo riesgo para el empresario, en la medida en que puede desligarse del trabajador cuando ya no lo necesite, a un coste muy reducido. La indemnización correspondiente a la extinción de los contratos de duración determinada –en España, de ocho días de salario por cada año de servicio prestado¹³⁸– en la realidad práctica es casi inexistente. Cuanto mayores sean las variedades y más fáciles los requisitos de contratación no indefinida, mayor resultará la tasa de contratación. En contrapartida, no hay que perder de vista que un empleo poco estable introduce en el mercado de trabajo grandes dosis de precariedad no deseada. Así, no solo el empleo de nueva creación puede devenir precario merced a socorridas fórmulas de contratación temporal o de duración determinada, sino lo que es aún peor, puede producirse un fenómeno –el efecto sustitución– que se traduce en eliminar puestos que venían ocupados con carácter indefinido, y sustituir las relaciones laborales en aquéllos por otras de duración temporal o determinada¹³⁹. Lo cual significa que realmente la creación de empleo neto es más aparente que real. Dicho de otro modo, el saldo entre la creación y la destrucción de puestos de trabajo no depende mucho de la flexibilidad (de entrada y de salida) que presente el mercado de trabajo; y además, en lo que dependa de ello, dicho saldo es claramente favorecedor de la temporalidad y de la precariedad laboral, que suele afectar sobre todo a mujeres y jóvenes. La sustitución de relaciones laborales estables por temporales, desincentiva la estabilidad y las condiciones de empleo intrínsecamente aceptables¹⁴⁰. La flexibilidad en

¹³⁷ SEMPERE NAVARRO, A.V., CANO GALÁN, Y., CHARRO BAENA, P. y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., *Políticas sociolaborales*, Eunate, Pamplona, 2001, página 99.

¹³⁸ Una de las últimas reformas del mercado de trabajo español, llevada a cabo a través del RD-Ley 10/2010 de 16 de junio y de la Ley 35/2010 de 17 de septiembre, introdujo una modificación en el artículo 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores (ET), en el sentido de ampliar de 8 a 12 los días de indemnización por año de servicio para la extinción de los contratos de duración determinada. No obstante, introdujo también en el ET una disposición transitoria nueva, la decimotercera, que establece la aplicación paulatina de tal indemnización a partir de los contratos de trabajo que se firmen el primero de enero año 2015.

¹³⁹ Además es un hecho cierto que un gran porcentaje de los contratos temporales y de duración determinada son suscritos «en fraude de ley» porque realmente su naturaleza es estructural o de carácter indefinido; otra cosa es, en su caso, demostrar judicialmente la causa fraudulenta.

¹⁴⁰ La excesiva temporalidad generada por las primeras leyes que modificaron el mercado de trabajo posfranquista (Leyes 32/84 y 10, 11 y 14/94) y por la utilización de la contratación temporal como medida de fomento del empleo, se intentó corregir a través de otras normas posteriores (RD-Ley 8/97, Ley 63/97, RD-Ley 5/01 y Ley 12/01) que fomentaron la contratación indefinida (en cierta medida a cambio de abaratar el despido de amplios colectivos específicos), sin llegar a conseguir reducir dicha temporalidad. Después han

materia de contratación se ha extendido incluso al ámbito de la negociación colectiva al permitir la ley española que los convenios colectivos puedan delimitar los supuestos de aplicación de las modalidades contractuales temporales¹⁴¹.

En cuanto a la flexibilidad externa de salida, la reducción de los requisitos y de los costes empresariales por despido o por extinción, así como el incremento de las causas extintivas no disciplinarias (económicas, técnicas, organizativas o de producción), debería tener como objetivo fundamental desde el punto de vista del regulador del mercado de trabajo - la Administración-, el fomento de la contratación. La argumentación sostenida es simple: si el empresario no tiene dificultades para despedir no tendrá inconveniente en contratar, cuando necesite hacerlo. Así, incluso la excesiva temporalidad -se afirma- se ve contrarrestada por la contratación indefinida ligada a la tranquilidad empresarial de despedir -sólo cuando haga falta- a un coste «empresarialmente» asumible. Por su parte, la flexibilidad relacionada con las causas objetivas de despido, está condicionada, como hemos visto, a la superación de situaciones económicas negativas en la empresa, a la mejora de la organización de los recursos, a la superación de las dificultades que impidan el buen funcionamiento empresarial o a la viabilidad futura de la empresa, en unos términos jurídico-legales tan indeterminados que también admiten una interpretación judicial bastante flexible.

Un elemento más de flexibilización lo constituye la flexibilidad jurisprudencial¹⁴², que en cierta medida se ha visto confirmada -e incluso superada más flexiblemente aún en contra del trabajador- por la reforma laboral de 2010, tras la cual permanecen las mismas causas objetivas de extinción del contrato, pero ahora definidas con igual o mayor falta de precisión: las causas económicas deducibles de las pérdidas de la empresa actuales o previstas, la persistencia en la disminución del nivel de ingresos, la viabilidad o el mantenimiento del volumen de empleo, o la acreditación

incidido otras normas en la regulación de los preceptos relacionados con la temporalidad (RD-Ley 5/06, Ley 43/06, las recientes normas RD-Ley 10/2010 y Ley 35/2010) pero lo cierto es que al día de la fecha la temporalidad se mantiene prácticamente en los mismos límites elevados inicialmente alcanzados.

Con todo, la legislación laboral mantiene una regla general -aunque desapareció la presunción expresa- de contratación indefinida (artículo 15 ET), y la contratación temporal tiene un carácter -teóricamente- excepcional y causal.

¹⁴¹ Fórmulas de contratación por tiempo no indefinido pueden ser los contratos de duración determinada (artículo 15 ET) y a tiempo parcial (artículo 12.2 ET) o contrato de relevo (12.6 ET), fomento de empleo demandantes y estable y de conversión (artículo 17.3 ET), los contratos formativos (artículo 11 ET) en prácticas y para la formación, todos ellos causales; únicamente «ad nutum» el de fomento de empleo con trabajadores minusválidos.

¹⁴² Así lo reconoce CANTARD ALBOR, A., "Descentralización productiva: impacto sobre las tradicionales formas de contratación y sobre el binomio trabajador autónomo/trabajador dependiente, escenarios futuros", *cit.*, página 134, al afirmar que el proceso flexibilizador abarca diversas modalidades, entre ellas la «flexibilidad jurisprudencial», que describe como «cierta permeabilidad de los jueces a cierta ideología no tan pro-operario (...) "cuando aun en ausencia de un cambio normativo, la jurisprudencia modifica su orientación en el sentido de interpretaciones desregulatorias o de favorecer más al empleador"... Lógicamente ésta va acompañada también, de cierta flexibilidad de la doctrina».

de los resultados, cuando «se deduzca la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado»; y las causas técnicas, organizativas o de producción –vinculadas respectivamente a los cambios en los medios o útiles de producción, en los sistemas y métodos de trabajo del personal, y en la demanda de productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado–, cuya consideración como razonable está ligada al hecho de prevenir a la empresa contra una evolución negativa, o a la mejora de su situación a través de una más adecuada organización de los recursos que favorezca su posición competitiva en el mercado, o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda; términos todos ellos tan vagos u oscuros para la hermenéutica, que admiten cualquier interpretación, en función de cómo se configure la realidad social en cada momento productivo.

Y sobre el abaratamiento del despido -verdadero buque insignia de las reivindicaciones patronales de reforma del mercado de trabajo, al menos en el último cuarto de siglo–, la reforma laboral de 1997 introdujo una modalidad contractual para el fomento de la contratación indefinida¹⁴³, orientada hacia colectivos de trabajadores específicos afectados de un modo más intenso por la inestabilidad laboral y el desempleo¹⁴⁴, cuyo régimen indemnizatorio en caso de extinción del contrato de trabajo por despido objetivo (alegado) pero declarado (judicialmente) improcedente, se vería reducido a treinta y tres días de salario por año de servicio (no a cuarenta y cinco con el límite máximo de cuarenta y dos mensualidades como en el régimen ordinario para los despidos improcedentes), hasta un límite máximo de veinticuatro mensualidades¹⁴⁵.

¹⁴³ Personas entre 18 y 29 años de edad, mayores de 45, parados de larga duración, minusválidos y trabajadores temporales de la misma empresa.

¹⁴⁴ Después de la reforma de 1997 (por la Ley 63/1997), la ley 12/2001 (disposición adicional primera) amplió tal contrato para que se pudiera concertar con trabajadores desempleados entre 16 y 30 años inclusive, desempleadas en ocupaciones con menor índice de empleo, mayores de 45, parados de al menos 6 meses, minusválidos y empleados temporales de la misma empresa. Es decir, el contrato realmente resulta de aplicación a todos los trabajadores desempleados, salvo a los mayores de 30 y menores de 45 años de edad, que además no lleven más de 6 meses ininterrumpidamente buscando empleo, y además no sean ni minusválidos ni mujeres prestando servicios en ocupaciones con menor índice de empleo femenino. El alcance de su ámbito de aplicación es realmente considerable. Y por si todo esto fuera poco, el RD-Ley 10/2010 y la Ley 35/2010, han modificado la disposición adicional primera de la Ley 12/2001 en el sentido de añadir como contratos con indemnización por despido reducida, los parados que lleven al menos tres meses (antes eran seis) ininterrumpidos inscritos como demandantes de empleo, los desempleados que durante los dos años anteriores hubieran sido contratados exclusivamente bajo contrataciones temporales, incluidos los contratos formativos, y los desempleados a quienes en los dos años anteriores se les hubiera extinguido un contrato de carácter indefinido en una empresa diferente.

¹⁴⁵ También el RD-Ley 10/2010 y la Ley 35/2010, vigentes desde junio y septiembre de 2010 respectivamente, han ampliado considerablemente las posibilidades de despido por causas objetivas –si bien no las causas en sí mismas– en el sentido de que los criterios que deban aplicar los órganos judiciales en la correcta fiscalización de los despidos en que el empresario alegue causa objetiva, son legalmente más laxos. Es suficiente con que «se deduzca mínimamente la razonabilidad de la decisión empresarial extintiva». Además, ha añadido la posibilidad de reducir la jornada de trabajo entre un 10 y un 70 %, por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas.

Acerca de las flexibilidades para el mantenimiento del empleo, la flexibilidad interna del mercado de trabajo conecta con medidas que proporcionan al empresario mayores o menores márgenes de decisión empresarial en la gestión de la mano de obra, evitando así la extinción contractual. Entiéndase que de lo que hablamos es de una ampliación de las facultades exclusivas de organización y dirección del empresario, a cambio de que no se produzcan las extinciones contractuales que de otro modo, sin esa flexibilidad, sí se producirían. En un entorno productivo tan tumultuoso como el actual, que requiere rápidas adaptaciones a la coyuntura socioeconómica, una excesiva rigidez tuitiva podría colocar al empresario en la tesitura de no producir (y cerrar la empresa), o hacerlo bajo fórmulas de colaboración «extralaboral» (economía sumergida o inmigración irregular), lo que reduciría el volumen de empleo que asociamos al empleo asalariado.

Pero tampoco debe perderse de vista que las necesidades adaptativas -y por tanto este tipo de flexibilidad- cada vez son menos propias únicamente de determinadas coyunturas, sino que la competitividad internacional obliga cada día en mayor medida a contar con instrumentos flexibilizadores de adaptabilidad permanente a la estructura productiva. Por lo tanto, ya no se contemplan escenarios de crisis inherentes al ciclo económico, más o menos duraderas, sino que ahora se trata de mantener una disposición de adaptabilidad productiva ininterrumpidamente. De manera que la flexibilidad no es ya una medida puntual de adaptación, que una vez superada la recesión, durante la fase de expansión del ciclo económico pueda devolverse a su anterior estado en las relaciones laborales. Se ha convertido en una dinámica o en una escalada de flexibilidad continuada, permanente, consolidable e irreductible¹⁴⁶.

La flexibilidad interna se mueve normalmente en relación con tres aspectos importantes de la relación laboral: salario, tiempo y condiciones de trabajo. Buena prueba de ello, la ley 11/1994 flexibilizó en España el régimen de la jornada de trabajo, el horario, las horas extraordinarias, el régimen de trabajo a turnos y el trabajo a tiempo parcial. Asimismo, las posibilidades garantistas del ordenamiento jurídico-laboral sufrieron un retroceso, al ampliarse la flexibilidad empresarial en cuanto a modificaciones unilaterales -o sin el consentimiento del trabajador afectado- de las condiciones de trabajo; mayor dependencia y subordinación del trabajador, mayor movilidad (funcional y geográfica) y mayores modificaciones (sustanciales y accidentales) de las condiciones de trabajo. Acerca de la flexibilidad salarial, normalmente en manos de la negociación colectiva -que no de la ley-, la misma reforma flexibilizadora de la que ahora estamos hablando suprimió el mayor salario legal por horas extras o nocturnas, e introdujo la llamada «cláusula de descuelgue salarial» que permite a la empresa no aplicar la tabla salarial pactada en el convenio colectivo, cuando su estabilidad económica pudiera verse dañada como

¹⁴⁶ Le conferimos estas connotaciones porque una vez que la flexibilidad accede, en determinada coyuntura económica adversa (en recesión o en crisis), al contenido de la legislación laboral -esencialmente ET- la experiencia demuestra que no hay posibilidad de suprimirla.

consecuencia de tal aplicación (artículo 82.3 ET)¹⁴⁷.

Y es que, efectivamente el grado adecuado de flexibilidad en las relaciones laborales no resulta en absoluto un problema de fácil resolución. Se trata de conciliar el carácter tuitivo y protector del ordenamiento jurídico laboral, con el dinamismo competitivo –nacional e internacional- cada vez más acusado de la economía. La doctrina científica viene separando los efectos de la flexibilidad externa, que califica como positivos o negativos, según se atienda a la economía en su conjunto, a los empresarios, o a los trabajadores, distinguiendo los siguientes aspectos: de cariz positivo para la economía, en cuanto que la mayor rotación laboral reduce el número de parados y el tiempo de búsqueda de empleo; por el lado de la empresa, ésta se ve favorecida por la mayor capacidad adaptativa del tamaño de la plantilla a los cambios de la demanda de productos. Desde el punto de vista de los costes laborales, se reduce la indemnización por despido en la medida en que se reduce la antigüedad del trabajador¹⁴⁸, debido a las rupturas (con solución de continuidad) de la relación laboral, se contrarrestan otras rigideces derivadas de la presión sindical, y se incrementa la tasa de temporalidad, lo que provoca menor coste medio por trabajador debido a su menor antigüedad y salario.

Sin embargo, obviamente, el abaratamiento de costes laborales para la empresa –sin considerar su origen derivado de otras variables, como pueden ser el incremento de la productividad, la mayor investigación, la formación o la innovación- supone, cuando menos en la misma medida, un perjuicio económico para el conjunto de los trabajadores. Asimismo, se estima negativo en términos macroeconómicos el incremento de las fluctuaciones empleo-desempleo frente a los cambios del ciclo económico. La mayor elasticidad empleo-producto interior bruto (PIB) puede originar distorsiones tales como la «brusquedad» de efectos sobre el empleo y el crecimiento, alteraciones en el consumo, presiones inflacionistas (o deflacionistas) en la economía y cambios más intensos en el déficit público, derivados de los bruscos incrementos de población perceptora de prestaciones por desempleo, en las fases recesivas del ciclo.

Por otro lado, para los parados se reducen los tiempos de desconexión con el mercado de trabajo; específicamente para los colectivos especialmente protegibles (parados de larga duración, jóvenes, mujeres, mayores de cuarenta y cinco años...). En términos de microeconomía, la mayor rotación laboral reduce los conocimientos y la experiencia profesional, provocando distorsiones en el sentido de alterar adversamente varios parámetros: el de los costes de formación de las empresas, el de las dificultades para competir en productividad y en calidad (más que en bajos

¹⁴⁷ A este respecto, tanto el RD Ley 10/2010 de 16 de junio de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, como la Ley 35/2010 de 17 de septiembre, establecen la posibilidad añadida de «inaplicación salarial» del convenio sin necesidad de que esté regulado el «descuelgue salarial» en el propio convenio colectivo. Para ello basta con el acuerdo de inaplicación entre la empresa y los representantes legales o sindicales de los trabajadores.

¹⁴⁸ En su momento se abordará el falso debate, o el doble discurso, sobre los elevados costes de indemnización por despido en España.

costes), y el de las dificultades para aplicar flexibilidades funcionales (por la falta de conocimientos y de experiencia). También se producen otros efectos adversos como el incremento de la «precariedad» laboral, una mayor inestabilidad e incertidumbre en la relación de empleo, en la consolidación de las carreras profesionales y en el percibo de rentas. Aparecen más desigualdades en la distribución de la renta, y de manera diferida, mayores dosis de marginalidad, vulnerabilidad y exclusión social.

En definitiva, esos efectos ambivalentes que caracterizan a la flexibilidad laboral, no son fácilmente conciliables con el interés simultáneo de empresas, trabajadores y economía, razón por la cual dicha flexibilidad no puede ser infinita, hasta caer en la desregulación, y su nivel debe ser fijado en función de decisiones acordes con los designios de la voluntad política del país –o del ámbito de aplicación de la economía- en cada momento. Una excesiva flexibilidad puede arruinar la calidad de vida y de trabajo, la convivencia y la estructuración social, con las consecuencias graves que de ello se derivan para el conjunto de la economía y de la ciudadanía.

6.4.3. ENFOQUES TEÓRICOS BÁSICOS DE LA FLEXIBILIDAD

A nivel teórico el debate sobre la flexibilidad del mercado de trabajo combina aspectos relacionados con diversas concepciones o aspectos relativos a aquélla¹⁴⁹. Así, la «fábrica flexible», es decir el modo de organizar la producción que predomina actualmente, se identifica con la capacidad de adaptar la organización productiva a los cambios en los productos y en los procesos de producción, con la «mano de obra polivalente» en cuanto disponibilidad y aptitud de los trabajadores para cambiar de puesto de trabajo, o con la adaptabilidad de plantillas, que tiene que ver con la reducción de regulaciones jurídicas en materia de contratos de trabajo y despidos. Otro aspecto a considerar es la «flexibilidad salarial» adaptable a los entornos económicos, coyunturales o estructurales, bajo criterios de competencia del mercado de trabajo, para una mayor sensibilidad y diferenciación salarial. Y finalmente, la ventaja competitiva del «mínimo Estado» en una economía liberalizada, lo que posibilita que las empresas se enfrenten a menores costes sociales y fiscales.

Estos diversos aspectos de la flexibilidad del mercado de trabajo han sido recogidos por las diferentes ideologías o líneas de pensamiento político-económico de variadas formas: el punto de vista neoclásico y neoliberal es rotundo acerca de la flexibilidad del mercado de trabajo, la cual se identifica básicamente con la reducción -o supresión si fuera posible- de las regulaciones del contrato de trabajo y de los despidos; el nivel salarial debe fijarse en función de la situación económica, teniendo en cuenta la emblemática correlación de que a mayor nivel de salario menor volumen de empleo. Se propugna la supresión de los costes empresariales ligados a la intervención estatal y al Estado del bienestar (cargas de Seguridad Social y fiscalidad), que entorpecen la creación de empleo y la adaptabilidad a los entornos económicos, hoy extraordinariamente dinámicos y envolventes.

¹⁴⁹ PALACIO MORENA, J.I. y ÁLVAREZ ALEDO, C., *El Mercado de Trabajo: Análisis y Políticas*, cit., página 224.

Las asimetrías del ciclo económico que no pueden ser absorbidas, debido a que la regulación del mercado de trabajo impide la caída de salarios, se transforman en una caída de beneficios y en consecuencia en un ajuste laboral más drástico, que pasa por el despido de trabajadores o el cierre empresarial. Lo único que impide tales efectos perversos es la eliminación de las restricciones institucionales, recuperando así el dinamismo del conjunto de la economía. La competencia es el único mecanismo garantizador del pleno empleo; si no es el mercado de trabajo el que ajusta el salario, indefectiblemente se producirán despidos. Las actuaciones institucionales deben encaminarse hacia la desregulación laboral, la reducción del gasto público y el de los impuestos y la extensión de las privatizaciones. La asistencia social complementaria sólo se justifica para minorías con problemas de inserción y marginalidad.

Un poco menos radical, aunque desde el mismo enfoque, la flexibilidad identificada con las corrientes doctrinales de pensamiento «institucionalista», se aparta en cierta medida de las concepciones neoclásicas y apuesta por soluciones adaptativas de la organización de la empresa –la fábrica flexible- y la movilidad funcional o mano de obra polivalente. La necesidad de flexibilizar el mercado de trabajo se explica por los cambios estructurales producidos en la economía (a partir de 1970)¹⁵⁰, ligados al incremento del precio de las materias primas, la crisis del sistema «fordista» de producción en masa, la saturación de los mercados de productos, la incorporación acelerada de innovaciones tecnológicas al sistema productivo y el aumento de la competencia internacional. Desde esta perspectiva, las relaciones laborales establecidas para la elaboración de productos homogéneos en cadena, resultan inadecuadas en el nuevo y actual contexto de entornos muy dinámicos y mucha mayor competencia internacional. La mano de obra debe utilizarse de un modo más flexible –en la elaboración de productos diferenciados- y la fijación de los salarios debe adaptarse a los requerimientos empresariales de utilización de estos trabajadores más polivalentes y adaptados a las innovaciones incorporadas a la producción. Sostiene esta corriente que son necesarias algunas reformas en los marcos institucionales rígidos, pero sobre todo son necesarios cambios empresariales a nivel microeconómico¹⁵¹. Las reformas institucionales deben tratar de reducir la «segmentación» laboral (recuérdense al respecto las teorías institucionalistas de la segmentación del mercado de trabajo)¹⁵².

¹⁵⁰ ALONSO BENITO, L.E., *La crisis de la ciudadanía laboral*, cit., página 78. En la gestión postfordista de los ochenta la flexibilidad –por exigencias de la competencia- pasa a ser, de una simple estrategia defensiva, a una necesidad de primer orden.

¹⁵¹ PALACIO MORENA, J.I. y ÁLVAREZ ALEDO, C., *El Mercado de Trabajo: Análisis y Políticas*, cit., página 227.

¹⁵² En síntesis, la «segmentación» del mercado de trabajo, ha sido entendida por SANTOS ORTEGA, A., y POVEDA ROSA, M., *Trabajo, empleo y cambio social*, cit., páginas 235-237, «como uno de los procesos centrales que facilitan la comprensión de las disparidades entre diferentes colectivos de trabajadores de acuerdo con su edad, sexo o etnia». Pese a las diferentes versiones del enfoque de la segmentación, ésta supone la división de la estructura del mercado de trabajo en dos bloques –uno central y otro periférico-, que origina desigualdades: los trabajadores del segmento central gozan de condiciones laborales aceptables (estabilidad, promoción, cualificación...), mientras que los del bloque periférico se

Sin embargo desde otros planteamientos más críticos con las estrategias flexibilizadoras -las tesis neomarxistas-, se arguye que los razonamientos neoclásicos únicamente pretenden liberalizar la economía y reducir progresivamente, hasta ser desmantelado, el Estado de bienestar surgido a mediados del siglo veinte. Se acompaña a aquella pretensión liberal el recorte de gastos sociales y fiscales, el de derechos de los trabajadores y el de la negociación colectiva. El objetivo neoclásico es la libertad de actuación empresarial en materia de contratación y despido, para así poder controlar los niveles de empleo y de salarios. Además la estrategia de la flexibilidad la entienden como un mecanismo para ir adaptando a la baja los derechos laborales¹⁵³, de forma que puedan competir (en costes) con mercados menos desarrollados, en lugar de propiciar la mejora de las condiciones laborales de los trabajadores en éstos mercados de menor desarrollo. El enfoque neomarxista propone un mayor desarrollo del Estado del bienestar¹⁵⁴, un aumento del gasto público y de la protección social y el aumento del poder sindical, para compensar las desigualdades acrecentadas por la innovación tecnológica y la globalización.

Una solución intermedia a las posturas polarizadas anteriores -la llamada «tercera vía»- apareció en el escenario político-económico a mediados de los noventa, propugnando un nuevo consenso (similar al alcanzado tras la segunda guerra mundial del que surgió entonces el pacto keynesiano de bienestar)¹⁵⁵, considerando que el proceso globalizador exige cambios en las economías, que pueden requerir ciertos ajustes en los Estados de bienestar y un reequilibrio entre derechos y responsabilidades del Estado y el individuo. Se trata de hacer compatibles la eficiencia productiva y la competitividad internacional con la equidad social. Para ello sugieren combinar las medidas de flexibilización con las de eficiencia de las políticas activas y pasivas del mercado de trabajo. Asimismo, persiguen el objetivo macroeconómico de la estabilidad de los precios y el control del déficit público. Pero también advierten de que el Estado del bienestar no debe ser desmantelado sino corregido en sus ineficiencias; una sociedad de mercado, la que propugnan en definitiva, en lugar de una economía de

hallan en la situación inversa: la precariedad cada vez mayor es la nota distintiva de su relación laboral (temporalidad, rotación, desempleo, bajos salarios, carencia de expectativas...). Los cambios ocasionados por el modelo productivo que ha venido a sustituir al fordismo, permiten la convivencia de situaciones diferenciadas. Junto a los empleos estables se han normalizado los «empleos basura» (inestables): precarios, atípicos, temporales, a tiempo parcial, en prácticas, de aprendizaje...

¹⁵³ ALONSO BENITO, L.E., *La crisis de la ciudadanía laboral*, cit., página 106. Viene bien traer aquí la afirmación de que «la exclusión social y laboral se ha convertido en uno de los peligros centrales de las sociedades actuales»; flexibilización, exclusión, precarización, dualización... todos ellos son fenómenos, no ya coyunturales y propios del anterior capitalismo, sino permanentes (estructurales) asociados a esta nueva etapa de la sociedad moderna. Las franjas más bajas de la estructura social son vulnerables y caen en la exclusión mientras los colectivos más altos (triumfantes) se promueven y se mueven permanentemente.

¹⁵⁴ PALACIO MORENA, J.I. y ÁLVAREZ ALEDO, C., *El Mercado de Trabajo: Análisis y Políticas*, cit., página 227, afirman que estos enfoques han perdido relevancia desde la caída del socialismo real en 1989.

¹⁵⁵ PALACIO MORENA, J.I. y ÁLVAREZ ALEDO, C., *El Mercado de Trabajo: Análisis y Políticas*, cit., página 228.

mercado.

En realidad este enfoque intermedio orientado hacia un nuevo consenso macroeconómico defiende esencialmente la estabilidad de la economía de mercado –sin perjuicio de reconocer ciertos fallos en su funcionamiento- afirmando que la excesiva intervención del Estado produce ineficiencias y falta de competitividad, sin llegar a resolver los desequilibrios económicos y sociales. No obstante apuesta por un especial esfuerzo en materia de educación para ampliar el capital humano y las oportunidades de participación en el sistema productivo. La conocida como tercera vía viene a predicar, desde la economía de mercado, ciertas reformas del Estado del bienestar sin llegar a la desregulación propuesta por el liberalismo. La estrategia consiste en hallar el adecuado equilibrio entre mercados, eficiencia, bienestar, distribución de la renta e intervención institucional puntual, para corregir los fallos del mercado. Al mercado de trabajo flexible deben acompañarse otras medidas¹⁵⁶, de competencia de los mercados de productos y de políticas activas de orientación, empleo y formación de colectivos sociales especialmente protegibles en materia de inserción laboral¹⁵⁷.

En el análisis de la rigidez institucional de los mercados de trabajo, en cuanto factor que se dice determinante principal del nivel de desempleo, el retorno a las tesis del enfoque neoclásico predomina desde los años ochenta. Las propuestas de este enfoque propugnan la necesaria reforma de la normativa que afecta a ciertos elementos de determinación salarial. Entre ellos, las prestaciones de desempleo –en cuantía y duración- y el salario mínimo, en cuanto mecanismos ambos de resistencia salarial, el predominio de los contratos de carácter indefinido¹⁵⁸, así como la elevada indemnización en caso de despido¹⁵⁹, contrarios a la evolución de la economía, los precios y la productividad, como elementos desincentivadores

¹⁵⁶ SENNETT R., *La corrosión del carácter*, cit., páginas 70-74. Sobre el trabajo flexible en general, si bien desde el punto de vista del debilitamiento de la identidad laboral del trabajador –papel que desempeña en gran medida la tecnología-, afirmó el autor lo siguiente: «en este lugar de trabajo flexible y altamente tecnologizado donde todo es de fácil manejo, los trabajadores se sienten personalmente degradados por la manera en que trabajan (...) el trabajo ya no les resulta legible, en el sentido de que ya no comprenden lo que están haciendo».

¹⁵⁷ PALACIO MORENA, J.I. y ÁLVAREZ ALEDO, C., *El Mercado de Trabajo: Análisis y Políticas*, cit. Sostienen que se han criticado tanto la cercanía de este enfoque al liberalismo desregulador como la indefinición del propio enfoque, igualmente utilizado en Europa por Gobiernos socialdemócratas como conservadores.

¹⁵⁸ PALACIO MORENA, J.I. y ÁLVAREZ ALEDO, C., *El Mercado de Trabajo: Análisis y Políticas*, cit., página 229.

¹⁵⁹ Cabe recordar que en España la indemnización por despido amparada en la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas, de las que aparece un amplio repertorio en el Estatuto de los Trabajadores (artículo 52), está fijada en veinte días de salario por año de servicio, con un límite máximo de la cuantía correspondiente a doce mensualidades. Cosa distinta es que se trate de un despido ilegal o injustificado, que deviene judicialmente improcedente -no ajustado a Derecho-, y que, desde luego, nada tendría que ver con el ciclo económico, las recesiones, las crisis o las demás condiciones objetivas del mercado de trabajo o de la relación laboral.

de la creación de empleo, y la inadecuada negociación colectiva -de ámbito funcional, sectorial o territorial-.

Desde el punto de vista de la tercera vía, el enfoque se amplía hasta alcanzar el análisis la consideración de determinados elementos de rigidez, a la falta de competitividad (en el mercado de productos y servicios) y las políticas no activas (pasivas) de empleo, sobre todo las desplegadas contra el paro de larga duración¹⁶⁰.

Los indicadores (cualitativos) reales del grado relativo de rigidez del mercado de trabajo, en los países que denominamos desarrollados, suelen ser los que hemos apuntado antes en este mismo apartado: la indemnización legal por despido, el tiempo de duración y la cuantía de las prestaciones (contributivas y asistenciales) por desempleo, el grado de cobertura sindical (irradiación o extensión de los acuerdos salariales a trabajadores no afiliados) o el grado de coordinación de la negociación colectiva. Cabe añadir, al respecto de la generación de empleo y la reducción del desempleo, que sus posibilidades dependen de otros factores tales como el grado de competencia existente en los mercados de productos y servicios de cada país, y el esfuerzo, más o menos eficaz, en gasto dedicado a las políticas activas de empleo y el número de parados del país. Con el conjunto de todos estos indicadores agrupados suele configurarse un «índice sintético de protección del empleo», que asocia directamente el grado de protección al grado de rigidez institucional, e inversamente al de flexibilidad del mercado de trabajo de cada país¹⁶¹. Tal índice muestra que el mercado de trabajo de USA (valorado en 1 punto) es el más flexible, seguido de Nueva Zelanda, Canadá, Suiza, Reino Unido o Japón (hasta 8 puntos). Correspondería una flexibilidad media a los mercados de trabajo de la órbita escandinava y de la Europa Central, es decir desde Holanda hasta Portugal en orden ascendente (de mayor a menor flexibilidad, entre 9 y 18 puntos), y finalmente como mercados de trabajo de mayor rigidez institucional los de España e Italia (respectivamente 19 y 20 puntos).

Conectando con lo dicho inmediatamente antes, a partir de mil novecientos noventa, desde la OCDE se viene recomendando a los países que caen bajo su órbita de influencia directa –e indirectamente a todo el mundo- la necesidad de introducir determinadas reformas institucionales y estructurales de carácter desregulador del mercado de trabajo¹⁶². En tal

¹⁶⁰ Así considerado, normalmente cuando transcurre más de un año de búsqueda ininterrumpida de trabajo inscrito como demandante de empleo.

¹⁶¹ PALACIO MORENA, J.I. y ÁLVAREZ ALEDO, C., *El Mercado de Trabajo: Análisis y Políticas*, cit., página 231. Tomando como fuente a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE 1994) y Layard-Nickell (1999), Palacio y Álvarez elaboraron un cuadro resumen (valorado en el caso entre 1 y 20 puntos), según el cual el mercado de trabajo de USA es el más flexible (valorado su índice sintético en 1 puntos).

¹⁶² OCDE: Organización para la cooperación y el desarrollo económico, creada en 1960, que tiene como objetivo coordinar la política económica y social de sus miembros (actualmente 34). La OCDE (el club de los países ricos) se ha constituido en uno de los foros mundiales más influyentes, en el que se analizan y se establecen orientaciones sobre temas de relevancia internacional como economía, educación y medioambiente. El principal requisito

sentido, se debate sobre la facilitación y disminución de los costes empresariales por despido, la reducción o eliminación de la normativa sobre salario mínimo para los trabajadores, y la cobertura de prestaciones en caso de desempleo; incluso la reducción de las cotizaciones sociales impuestas al empleador, las cargas fiscales y el déficit público, así como el incremento de la privatización de las empresas de titularidad pública¹⁶³. Es decir, la consigna a toda costa consiste en más mercado y menos intervención pública, para poder alcanzar situaciones de pleno empleo, según se propugna desde ese foro.

Otras medidas que se barajan en la flexibilización del mercado de trabajo para reducir el desempleo, sugieren establecer mayor diferenciación salarial atendiendo a la cualificación o a la productividad del trabajador, la introducción de contratos temporales y contratos a tiempo parcial, la total centralización o total descentralización de la negociación colectiva (no la negociación colectiva intermedia de ámbito sectorial)¹⁶⁴, el fomento de las iniciativas de autoempleo, o el estímulo de las políticas activas de empleo frente a las pasivas.

6.4.4. OTRAS INTERPRETACIONES MÁS CRÍTICAS DE LA FLEXIBILIDAD LABORAL

Sin embargo, como ya hemos dicho, la doctrina no se muestra unánime sobre los efectos y el alcance de la tan predicada flexibilidad laboral. Algunos autores cuestionan el determinismo que supone aceptar tal flexibilidad como alternativa única y excluyente de cualquier otra¹⁶⁵, por lo que supone de respuesta empresarial interesada, económica y políticamente, frente a los cambios producidos en la organización del

para ser país miembro de la OCDE es liberalizar progresivamente los movimientos de capitales y de servicios.

¹⁶³ SENNETT, R., *La cultura del nuevo capitalismo*, cit., página 163, opina que «...una política realmente progresista (...) debería tratar de fortalecer al Estado como empleador, y no derivar el trabajo público a empresas privadas».

¹⁶⁴ La negociación colectiva de ámbito nacional, como ocurre por ejemplo en USA, o la de ámbito de empresa, como en Reino Unido, Noruega, Suecia o Austria. No así la intermedia, de ámbito sectorial, como por ejemplo en Italia, Bélgica, Dinamarca, Japón, Francia, Alemania, España.....

¹⁶⁵ MIGUÉLEZ LOBO, F., *La flexibilidad laboral*, ISSN 1136-3819, Trabajo 13, Universidad de Huelva, 2004, páginas 17-36.

Por su parte, JEAMMAUD, A., "Mercado de trabajo y Derecho del Trabajo", *Revista de Derecho Social*, número 39, 2007, página 17, hace referencia en el ámbito europeo a otras propuestas de futuro (derivadas del «Informe Supiot entregado en 1999»), que contemplan la flexibilidad desde un punto de vista favorable a los trabajadores, permitiendo a cada uno, sin pérdida de renta, compatibilizar la actividad asalariada, la actividad profesional independiente, la formación, la dedicación a la educación de los hijos y a los cuidados de los familiares dependientes, o las actividades sociales, cívicas, etc., con fundamento en un sistema de «derechos sociales y de giro», planteado como una especie de «super Seguridad Social» gestionada por un gigantesco fondo constituido por múltiples fuentes de financiación. Sin embargo este escenario progresista requeriría un contexto y una relación de fuerzas políticas muy diferente al que predomina en la UE, y aún más diferente al que existe a nivel mundial, porque actualmente la relación capital/trabajo es infinitamente más favorable al primero.

trabajo y en el mercado de bienes y servicios -con la especialización y la diversificación de demandas-, así como en la tecnología, el mercado de trabajo y el empleo.

Se cuestiona primero, incluso el origen del proceso; podría muy bien no tratarse de «demandas más especializadas» y sí de estrategias impuestas a los consumidores por los fabricantes o los vendedores -o por ambos- que controlan las tecnologías o la energía. La estrategia flexibilizadora del mercado de trabajo y el empleo podría pretender, por una parte reducir costes laborales, pero por otra incrementar el control sobre el factor trabajo, en cuyo caso no se trataría de una respuesta a nuevas demandas, sino de una estrategia político-ideológica subrepticia y preconcebida.

En todo caso, asistimos de facto a una flexibilización del mercado de trabajo y del empleo (contratación, tiempo de trabajo y des-contratación), que se quiere hacer pasar por inevitable y superadora del primer capitalismo rígido y estable. Mas aunque la producción fuera realmente flexible, y no la misma, con ciertas variaciones, se podría responder a ella con flexibilidad tecnológica y organizativa, sin tener por qué afectar en muchos casos al empleo, y en muchos otros flexibilizar solamente el tiempo de trabajo, o a lo sumo, en ciertos sectores (como el comercio, la hostelería, etcétera) proceder a la flexibilización del mercado de trabajo, pero vinculando el cese en la ocupación a determinadas garantías de futuro.

Parece conveniente distinguir, dentro del término flexibilizador, entre ideologías, estrategias y procesos materiales de flexibilización. A la vez que algunos mercados de bienes y servicios se han hecho flexibles, muchos otros también han adquirido simultáneamente inestabilidad, debido a la mayor competencia. Las empresas por lo tanto sufren más incertidumbre derivada de los entornos mucho más dinámicos; incertidumbres de mercado (de bienes y servicios) frente a las que se adopta mayor flexibilidad en la elaboración del producto; incertidumbre de stocks que se combate con mayor flexibilidad de la organización del trabajo (modelo «justo a tiempo» o just in time); e incertidumbre de costes laborales contrarrestada por el trabajo flexible.

Frente a la incertidumbre de la capacidad de presión del otro actor económico, el antagonista factor trabajo, puede resultar una estrategia adecuada aquélla que procure su inestabilidad o su precariedad. La consecuencia de flexibilizar el trabajo implica, además de aspectos técnico-organizativos, intereses diferenciados económicos y de poder. Esta podría ser incluso una estrategia empresarial contrapuesta a la del asociacionismo, el sindicalismo y la negociación colectiva de la clase trabajadora. La fragmentación de dicha clase social no es ajena a la estrategia empresarial flexibilizadora del trabajo, las relaciones laborales y las condiciones de empleo. Recuérdese por ejemplo, que en terminología marxista el conflicto entre fuerzas productivas y relaciones de producción es el motor de la historia.

El trabajo es una actividad por medio de la cual los humanos transforman la naturaleza, e intercambian equilibradamente con ella, para

satisfacer necesidades y deseos. El empleo define la forma de relación social en que cada persona asume dicha actividad, y lleva aparejadas unas condiciones (laborales) en las cuales se presta aquel trabajo. Los dos conceptos son distintos, pero están profundamente interconectados. A ambos se refiere la flexibilidad.

Ya hemos visto que el pacto social que supuso el Estado de bienestar a partir de los años cuarenta del siglo XX¹⁶⁶, permitió la participación de los trabajadores (aún de manera incipiente) en la determinación de condiciones de trabajo, y en muchos otros aspectos de la vida social, vía representativa sindical o institucional. Tal ha constituido hasta los años ochenta un modelo de empleo estable, en el que razonablemente podía aspirar cualquier persona a unos ingresos económicos y a unos itinerarios de vida laboral amplios, en perspectiva de programación temporal, promoción, autonomía, etc., ello sin perjuicio de reconocer su limitado contexto territorial (a unos pocos países), temporal (durante solo unas décadas) y discriminatorio contra las mujeres (especialmente tras el matrimonio). A partir de entonces, en las dos últimas décadas del siglo, tal norma social se empieza a resquebrajar, incluso se rompe en algunos países. Desde los ochenta se reprocha a la forma de producir taylorista-fordista su excesiva rigidez y su falta de adaptabilidad a las nuevas demandas más diversificadas y cambiantes¹⁶⁷, que sugieren una especie de flexibilidad «a la carta». O acaso podría no tratarse de demandas nuevas sino de nuevas formas de vender. Sea como fuere, se considera necesaria una nueva organización del trabajo más flexible, no solo en su ejecución sino en otros muchos aspectos. También esa nueva forma organizativa puede generar trabajos más enriquecidos o más empobrecidos.

Pero, siguiendo la opinión de cierta doctrina, lo que de verdad subyace en la modificación organizativo-productiva es el afán de las empresas por recuperar un poder y un control que el anterior sistema dejó en buena medida en manos del factor trabajo (los sindicatos). Cabe advertir que actualmente, con frecuencia la empresa ya no está obligada a negociar con sindicatos sino con grupos de trabajadores, o con trabajadores directamente, y ello permite entender que podría no tratarse de una negociación sino más bien de una imposición empresarial «solapada». El cambio de estrategias empresariales no se debe tanto a la especialización o diversificación de la demanda, sino al incremento de la competitividad de un mercado (de bienes y servicios), antes más controlado y por tanto no tan

¹⁶⁶ Muchos autores han afirmado que los dos grandes pilares del Estado del bienestar fueron el fordismo y el keynesianismo. El primero creó las condiciones para que el aumento de la productividad se tradujese en incrementos sostenidos de los salarios reales, y el segundo produjo que los intereses de los trabajadores fueran considerados como intereses generales de la sociedad, cuyo primer objetivo era el pleno empleo, sostenido -como eje de la política económica- desde la vertiente de una elevada demanda efectiva (en los años setenta la tasa media de paro en Europa occidental oscilaba en torno al 1'5 %). Véase NUN, J., *DEMOCRACIA ¿Gobierno del pueblo o gobierno de los políticos?*, cit., página 46.

¹⁶⁷ ALONSO BENITO, L.E., *La crisis de la ciudadanía laboral*, cit., páginas 69-72. En el modelo de «biografía laboral fordista» las carreras laborales muestran clasificaciones ascendentes y tablas salariales rígidas. El trabajo era el factor fundamental de la identidad y el reconocimiento social; «el gran integrador».

competitivo. Por su parte, todas las estrategias empresariales están dirigidas a reducir los costes de la producción de bienes y servicios; por ejemplo la internacionalización mediante la ampliación de mercados -vía filiales o de empresas asociadas-, así como la producción de componentes en países con menores costes laborales. Y dentro de cada país, por medio de la subcontratación y la descentralización de componentes, servicios, productos, fases productivas..., asumiendo el ensamblaje final (a veces incluso por vía comercial). Reducción de costes en cualquier caso, y estrategias flexibilizadoras que eliminan incertidumbres de tipo diverso: de mercado, de tecnología aplicable, de costes de trabajo, de tasas fiscales. Por lo tanto la iniciativa es empresarial aún cuando el acicate provenga del mercado -ahora más competitivo- de los bienes y servicios.

Pero si la flexibilidad ha sido descrita como el instrumento técnico para acometer incertidumbres, que inherentes a la empresa, proceden de los factores tecnología y mercado (no así trabajo o entorno político), en dicho propósito lo que en realidad utiliza flexiblemente la empresa -como viene ocurriendo a lo largo de la historia- es el trabajo, en volumen, coste y productividad. Por lo tanto la estrategia empresarial está vinculada a intereses. La flexibilidad de mercados o de tecnología emana de la empresa -o digamos que viene impuesta de unas empresas a otras- pero el coste de la misma es trasladado al factor trabajo. Por su parte, los sindicatos siempre se mostraron contrarios a la flexibilidad del trabajo, por lo que ello conlleva de incertidumbres, como la salarial, la del tiempo de trabajo, la de estabilidad, o la de condiciones laborales...¹⁶⁸.

En definitiva, la empresa al transformar sus incertidumbres, en cuanto a mercados y tecnología, en incertidumbres ajenas que recaen en el factor trabajo, no solo amortigua sus riesgos propios en «espalda ajena», sino que además al trasladar coste y riesgo a su antagonista, está rompiendo unilateralmente el pacto por el cual se constituyó en la segunda postguerra el Estado del bienestar. Las garantías mínimas y recíprocas de estabilidad de costos, empleo y vida por mediación del Estado, ya no son tales porque así lo ha decidido la empresa, que ha desestabilizado interesadamente -por duplicado- los costes propios de ofrecer estabilidad de empleo y vida, y los costes ajenos -del factor trabajo-, que ahora operan siempre a la baja, bajo pretexto de la mayor competitividad exigible a la empresa. Se diría que la paz y el control del conflicto social, a precio de concertación social y negociación colectiva, ahora los adquiere el empresario gratis, por virtud de un «victimismo interesado» para nada exento de ideología política. La intervención del Estado, hasta ahora institucionalizando el conflicto social y confiriendo garantía al pacto de postguerra, no solo se traduce actualmente en una actitud inhibitoria propia del Estado liberal más paradigmático, sino que va más allá, llegando a proteger incluso a veces a la parte fuerte de la relación antagónica. Y así, mientras se operan reformas flexibles en el mercado de trabajo, se ofrecen al mismo tiempo subvenciones y deducciones al factor capital, sólo por

¹⁶⁸ SENNETT R., *La corrosión del carácter*, cit., página 84. La inestabilidad misma de las organizaciones flexibles impone a los trabajadores la necesidad de asumir riesgos en su trabajo.

tener a bien emplear (precariamente) una mano de obra, tan flexible como desprotegida en plena vorágine competitiva.

El deslizamiento desde la negociación colectiva a la individual, previa heterogeneización de condiciones laborales, fragmentación de la clase trabajadora y atomización de intereses colectivos, facilita (todavía más) el monopolio del poder al factor capital en la empresa, más visible aún en las pequeñas y medianas empresas y en el llamado ámbito «periférico laboral» del sistema económico productivo (subcontratadas, empresas auxiliares, trabajadores pseudoautónomos, parasubordinados...).

La máxima manifestación de flexibilidad laboral es la que se produce en el tiempo de trabajo. Uno de los principales elementos de confrontación desde el inicio de la revolución industrial entre sindicatos y patronal, y también durante el transcurso del Estado del bienestar, la conquista de la jornada de ocho horas, se ha mantenido con carácter general por la ley o por la negociación colectiva, dando estabilidad y certidumbre laboral al tiempo de trabajo, y en consecuencia a las condiciones de empleo y vida. Este objetivo sindicalmente tan claro -el de ir reduciendo paulatinamente la jornada de trabajo-, tanto para repartir el empleo cuanto para consolidar los incrementos de productividad que emanan de una mayor tecnología, no se ha podido mantener a partir de los años noventa, porque el discurso de la competitividad de las empresas -e inherente al mismo, la flexibilidad también en el tiempo de trabajo- ha prevalecido sobre el de certidumbre y estabilidad laboral de los trabajadores. De modo que tan importante pilar de la relación laboral, determinante directo y soporte de calidad de trabajo y vida, el debate acerca de la disminución del tiempo de trabajo -la reducción de jornada sin reducción de salario-¹⁶⁹, se ha visto suplantado por el de la flexibilidad en el tiempo de trabajo, cayendo así de la agenda política y del discurso sindical aquel apoyo en interés del factor trabajo, viniendo finalmente a ocupar su lugar el de la flexibilidad sólo favorable al capital. Podríamos preguntarnos dónde queda la flexibilidad favorable al trabajador¹⁷⁰. Por toda respuesta se dirá desde las filas empresariales que toda flexibilidad favorece en sí misma a la clase trabajadora, porque de no existir aquélla, en determinadas condiciones el trabajador tendría que ser despedido. Pero, ya de entrada, tal es un argumento falaz, porque la estrategia de flexibilización, que aquí hemos llamado ilimitada o «infinita», envuelve las relaciones de producción en una dinámica que no tiene vuelta atrás. No hay posibilidad de retorno, una vez que se ha producido la

¹⁶⁹ Una consideración acerca del fortalecimiento del Derecho del Trabajo, para CANTARD ALBOR, A., "Descentralización productiva: impacto sobre las tradicionales formas de contratación y sobre el binomio trabajador autónomo/trabajador dependiente, escenarios futuros", *cit.*, páginas 141-142, pasaría por la reducción de la jornada -constante histórica-, teniendo en cuenta los avances tecnológicos de los procesos productivos.

¹⁷⁰ SENNETT R., *La corrosión del carácter*, *cit.*, páginas 59-61. La jornada de trabajo es un mosaico de gente con horarios diferentes y más personalizados; aparenta ser una liberación, una victoria de la organización moderna productiva sobre la monotonía rutinaria, sin embargo la realidad es bien distinta, la nueva libertad es engañosa. El trabajo está descentralizado desde el punto de vista físico -«concentración sin centralización»- pero el poder que la empresa ejerce sobre el trabajador es más directo; el tiempo de la flexibilidad es el tiempo de un nuevo poder que «engendra desorden pero no libera de las restricciones.

reforma normativa flexibilizadora del mercado de trabajo. Al menos en el mercado laboral español, nunca fue deshecha una reforma que introdujera elementos de flexibilidad, y devuelto a su estado anterior a la modificación la regulación del mercado de trabajo, cuando hubo finalizado la crisis que provocó dicha reforma flexible.

Por otro lado, el modo en que haya de distribuirse la jornada laboral y la duración de la misma, son dos cuestiones extraordinariamente importantes desde el punto de vista de las condiciones en que se presta el trabajo, pero no cabe confundir una y otra; y tampoco sustituir la modificación de ésta por aquélla. Flexibilizar el tiempo de trabajo y subvencionar (con dinero procedente de los impuestos recaudados) a la empresa el empleo adicional generado, no es en absoluto reducir la jornada de trabajo. Todo lo que no sea acortar la jornada (diaria, semanal, anual) percibiendo igual salario real, no es reducir el tiempo de trabajo; podrá ser la transformación de la jornada en otra con menos horas de trabajo (más «a tiempo parcial»), flexibilizarla, reconfigurarla, o cualquier otra denominación que quiera dársele, pero ello nada tendrá que ver con el interés favorable a los trabajadores, y sí con el que favorece al factor capital.

Lo que entendemos por flexibilidad del mercado de trabajo, básicamente significa «costo flexible del trabajo». Es decir, que el precio de este factor tiene una variabilidad flexible, como muestran las cláusulas de inaplicación salarial sumadas a las de descuelgue salarial¹⁷¹, contempladas en la regulación del mercado de trabajo para ser aplicadas frente a incertidumbres coyunturales resultantes de la competitividad de bienes y servicios. El carácter temporal de las diversas modalidades contractuales flexibles responde fielmente a ese propósito.

Por otra parte, no sólo los empleos de naturaleza temporal sino también otros muchos de naturaleza permanente cubiertos por contratos indefinidos, son en realidad inestables, por causas tales como las deslocalizaciones, los cierres, los expedientes de regulación de empleo, los despidos, etc. El propio concepto de empleo estable es hoy relativamente

¹⁷¹ Sirva de ejemplo la mayor flexibilidad salarial introducida en la última reforma importante del mercado de trabajo en España (RD-Ley 10/2010 y Ley 35/2010), con la cláusula de inaplicación salarial sumada a la de descuelgue salarial, ya existente desde 1994, que está en función de la incertidumbre para la empresa en la correspondiente coyuntura económica resultante de la competitividad de bienes y servicios.

Acerca de la última reforma flexibilizadora genérica –hasta ahora– del mercado de trabajo, véanse AA. VV. (MONTROYA MELGAR, A. y CAVAS MARTÍNEZ, F. Directores), *COMENTARIO A LA REFORMA LABORAL DE 2010. La Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo*, Aranzadi S.A., Cizur Menor (Navarra), 2011, así como AA. VV. (CAVAS MARTÍNEZ, F. y LUJÁN ALCARAZ, J., Coordinadores), *Guía Práctica de la Reforma Laboral de 2010*, Laborum, Murcia, 2010. Una generalizada y somera referencia en CAVAS MARTÍNEZ, F., y LUJÁN ALCARAZ, J., *Introducción*, páginas 13-19. Y en materia de «descuelgue salarial», puede consultarse en esta última obra referenciada, LÓPEZ ANIORTE, M.C., «Descuelgue salarial», páginas 146-163. También se analiza la reforma en AA. VV., (RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, M., Director), *La Reforma del Mercado de Trabajo y la Ley 35/2010*, La Ley, Las Rozas (Madrid), 2011.

más precario, porque ni tan siquiera los contratados indefinidamente cuentan con esa garantía de permanencia. En la medida en que la empresa, sometida al ranking competitivo internacional, no tenga garantizada en todo momento su viabilidad económica plena –garantía cada vez más difícil– el trabajador hace equilibrios, aunque esté vinculado a la empresa por una relación de carácter fijo y estructural. La inestabilidad laboral, unida al fenómeno del desempleo, ha propiciado que mucha mano de obra esté dispuesta a trabajar aún en condiciones muy adversas, y ello relativiza y absorbe los costes del despido (o de la reducción de plantillas) a medio plazo. A las empresas les puede interesar más despedir sin causa y con indemnización (cada vez de menor cuantía, siquiera por la menor antigüedad consolidada en la empresa), para luego volver a contratar mano de obra en el mismo puesto a mucho menor coste, que mantener en sus condiciones de trabajo al asalariado con amplios –relativamente– derechos adquiridos o en trance de consolidación.

En definitiva, el volumen disponible de empleo o la cantidad total de trabajo se utiliza por la empresa como factor productivo cierto, y se dispone de él en las dosis convenientes, pero sólo en la cuantía y momento en que resulta estrictamente favorable al empleador; no así el resto del tiempo, que es visto por el lado de los trabajadores precarios –dada la poca implicación en los objetivos de la empresa que atraen para sí los contratos temporales en general–, como una incertidumbre o un riesgo real de pérdida del empleo. De modo que también por esta vía, la incertidumbre inherente a la empresa por causa de la dinámica competitiva del mercado de bienes y servicios, es diferida al mercado de trabajo, en donde la parte débil de la relación laboral, con la complicidad hoy abiertamente confesada del regulador político de turno, absorbe tal incertidumbre ajena, en la misma medida en que contrarresta el riesgo que, en rigor, debería soportar el empresario.

El significado de la flexibilidad puede no ser unívoco, incluso contradictorio, si se analiza desde diversos puntos de vista. Para la empresa la flexibilidad laboral deviene en certidumbre y libertad de disposición de la fuerza de trabajo; para el trabajador justamente lo contrario, incertidumbre en la prestación (y riesgo de pérdida de su empleo) y más disponibilidad para con la empresa, que es tanto como decir: menos disponibilidad para ordenar el tiempo de su propia vida¹⁷². Tanto si es interna como externa, la flexibilidad laboral no se traduce en mayor autonomía para el trabajador. Ambas clases proporcionan a la empresa más certidumbre, menos riesgo y mayor disponibilidad material de la fuerza de trabajo, pero no así con respecto a los trabajadores quienes soportan una consecuencia adversa. Esa es la razón por la cual el efecto regulación –normas y leyes generales– debe introducir equilibrio entre las partes desiguales de la relación laboral, en aras de preservar la cohesión social. Pero no es esto lo que viene ocurriendo en las tres últimas décadas. Tanto la mayor desregulación como la regulación subsistente después de las diversas reformas del mercado de trabajo, conceden –sin duda– mayores facultades y potestades, y con ello

¹⁷² ALONSO BENITO, L.E., *La crisis de la ciudadanía laboral*, cit., página 88. Acerca del postfordismo y la crisis del estatuto social del trabajo asalariado, el trabajo, el empleo y el ciclo de vida están expuestos a la flexibilidad y a la selección permanente.

mayor fijación unilateral de condiciones de trabajo, al factor capital representado por la empresa, de por sí parte dominante en la relación, y singularmente favorecido para hacer frente (supuestamente) a una mayor incertidumbre que proviene del mercado de productos y de la tecnología, y en nombre de una mayor competitividad, cuyas víctimas reales (no aparentes) son el conjunto de los trabajadores, a cuya autoría asiste el Estado como cómplice -¿se trata realmente de un «Estado social» y democrático de Derecho?- en cuanto desatiende el papel que tiene atribuido de garantizador del bienestar.

Sin duda, es mérito que cabe atribuir a la clase empresarial, al factor capital, haber sabido aprehender mayor certidumbre sustrayéndola del factor trabajo; lo cual es tanto como «mutar» la adversidad propia por una certeza ajena de la que el antagonista natural de la relación productiva se desprende gratuitamente, sin reflexionar demasiado en ello, o incluso a veces con su propia aquiescencia; aunque bien es verdad que, situándonos en el terreno de lo concreto, es comprensible optar por una bajada de salario, antes que ser despedido, cuando no hay expectativas de nuevo empleo ni adecuada protección a los desempleados; pero, en rigor, esa no tiene por qué ser la disyuntiva que deba plantearse. Si la flexibilidad no sirve para mejorar las condiciones de competitividad, y también las de empleo y vida, no estará llamada a resolver ningún problema sino a generarlo.

6.4.4.1. MODELOS DE FLEXIBILIDAD INTERNA DEL TRABAJO Y EL TIEMPO PRODUCTIVO

También han entendido algunos autores que la aplicación de cualquier nivel de flexibilidad en la empresa tiene un alcance que supera el ámbito laboral, trascendiendo claramente hasta la vida cotidiana¹⁷³. Por tanto, el concepto que se dé al término tendría que llevar implícitas en su identificación las consecuencias inherentes al mismo. Dicho concepto debería extenderse hasta «más allá del campo de la producción».

Entre los varios modelos teóricamente ideales analizados de organización productiva, se contempla como uno de ellos la organización

¹⁷³ LOZARES, C. y VERD, J. M., *Modelos de flexibilidad del trabajo y tiempo productivo: estudio de caso*, ISSN 1136-3819, Trabajo 13, Universidad de Huelva, 2004, páginas 97-113. Los autores circunscriben su estudio comparativo exclusivamente a la flexibilidad interna temporal (jornada, horario, turnicidad, ritmo, disponibilidad...).

En esa línea, también CASTILLO ALONSO, J.J., en AA. VV. (CASTILLO, J.J., Director), *El Trabajo recobrado. Una evaluación del trabajo realmente existente en España*, "Epílogo: Escenarios de vida y trabajo en la "sociedad de la información"", Miño y Dávila, Madrid, 2005, páginas 441-446. Las trabajadoras de las redes de producción y distribución acaban necesitando la disposición de la fuerza de trabajo «en todo y en cualquier momento» (es decir siempre). La intensificación del trabajo y la dependencia, que se extiende a la «vida entera convertida en posible tiempo de trabajo», obliga a estar disponible «a requerimiento del empleador todo el día, y tantas veces, la noche». A lo que se añaden las «sobrecargas de todas las tareas que siguen siendo, pese a los avances de los últimos años, "tareas de mujer", doble o triple jornada: cuidados del hogar, de los niños, de los mayores». «Estas mujeres se matan trabajando como si no hubiera otra opción, y no hicieran más que "lo normal"» (páginas 441-442).

temporal «estándar» propia de la sociedad industrial y del modo de producción taylorista, en la que el tiempo de trabajo juega un rol esencial en ella; el trabajador «es un apéndice de la máquina la cual impone el imperio de sus temporalidades y movimientos». El tiempo de trabajo es un componente básico de la productividad, la eficacia y el valor de la mercancía. Existe una separación nítida de ambos tiempos, el de trabajo y el de no-trabajo y su extensión repercute en los demás ámbitos de la vida social marcando las pautas. La negociación del tiempo de trabajo, entre empresarios y trabajadores, se realiza de forma objetiva, cierta y cuantificable; digamos en «paquetes de tiempo».

Por su parte en el modelo de «flexibilidad empresarial» se produce una transformación y un cambio sustantivo. Aparece lo que los autores llaman «flujo denso»: tareas más dependientes del conjunto del proceso productivo que del puesto específico ocupado. El incremento del trabajo no se genera por la aceleración de los ritmos productivos sino por el incremento de la densidad del tiempo de trabajo (reducción de «porosidades»). El tiempo instantáneo es más complejo y condensado. Las tareas no conocen límites en el tiempo y en el espacio físico. Además de ello, se produce un incremento de las habilidades, la polivalencia y la flexibilidad funcional; una mayor elasticidad y plasticidad con artefactos y equipos.

Las dimensiones que marcan la diferencia en el tiempo productivo, con respecto al anterior modelo, son las siguientes: las horas sociales y no sociales; los tiempos de trabajo normal, atípico y de no-trabajo; y las relaciones entre trabajo, moneda y tiempo. En definitiva, se trata de un trabajo de «cronometría sinérgica» (no plana), de duraciones, ciclos y sincronías diferenciadas (elásticas), y concepción exponencial del tiempo productivo. Esta fórmula (Lozares y Verd) aboca a la destrucción del tejido, y del resto de la vida social¹⁷⁴. Las pautas temporales son absorbentes. Aparece un aislamiento y un desajuste, así como una dependencia y una disposición permanente de la persona en cuanto trabajador, sometido a una conjugación «laberíntica» del ensamblaje horario de la empresa (simultaneidades, dislocaciones, fragmentaciones y temporalidades). La negociación en el cambio de esta clase de tiempo de trabajo, por el que el empresario muestra el máximo interés, enfrenta frecuentemente a los trabajadores con sus representantes. Una porción añadida de este tiempo de trabajo «flexible», no es equivalente a esa misma porción de tiempo de trabajo «estándar», ni tampoco representa la misma menor proporción de tiempo libre para el trabajador.

Un último modelo –más teórico o utópico-, el de la flexibilidad de «vida» o «para la vida», supone una clara ruptura tanto con el modelo clásico industrial estándar, como con el de la flexibilidad empresarial. La flexibilidad aquí se plantea para satisfacer necesidades vitales; tiempo de estudio, cuidado de otras personas... También se discute sobre el reparto del empleo. Las actividades y los tiempos sociales resultan

¹⁷⁴ Como afirmaba SENNETT R., *La corrosión del carácter*, cit., página 123, el problema al que nos enfrentamos es cómo organizar nuestra vida personal ahora, en este capitalismo que dispone de nosotros y nos deja a la deriva.

«autogestionados a medida» de las personas, en función de sus circunstancias y contextos. Considera este modelo que cualquier reparto o redistribución de la masa productiva (el volumen de empleo) lleva aparejado el fracaso porque al no considerar el desempleo, no lo elimina. Se trata pues de un planteamiento con otras lógicas de organización social y productiva. Otro tipo de sociedad no vinculada al empleo. Los tiempos productivos cada vez van a ser menores y deben ser más autogestionados por personas y colectividades (así en educación no reglada, formación continua y permanente, distribución del trabajo doméstico, cuidado de mayores¹⁷⁵, minusválidos y menores, servicios personales, etc.)¹⁷⁶. Se aboga por un cambio social profundo causado por rupturas radicales en el ámbito de la producción¹⁷⁷.

No obstante, existe una versión menos radical del modelo, que sostiene que la solución al paro pasa por una reordenación de los tiempos de trabajo y de no-trabajo, y por la creación de un segundo sector –de servicios sociales, ecológicos y culturales- desmercantilizado y coexistente; conciencia cívica frente a conciencia mercantil. Aparición de un tiempo reproductivo social, abarcando espacios sociales más amplios que los del trabajo reproductivo o doméstico-familiar actual.

Después de realizar el correspondiente estudio y de analizar los resultados¹⁷⁸, la realidad demuestra que los tres modelos coexisten, de

¹⁷⁵ En ese sentido, véase el trabajo de ORTIZ GARCÍA, P., FRUTOS BALIBREA, L. y SOLANO LUCAS, J.C., en AA. VV., *Viejas Sociedades, nueva Sociología*, "Nuevos escenarios del mercado laboral desde una perspectiva de género", CISS, 2005, Madrid, páginas 399-419.

¹⁷⁶ RIFKIN, J., *El fin del trabajo*, cit., páginas 198 y 288 respectivamente. En un futuro ya cercano, la informática, la robótica, la alta tecnología y las redes electrónicas integradas, dejarán cada vez menos espacio para la participación directa del ser humano en la fabricación, venta y servicio de los productos. Cada vez más las personas emplearán menos tiempo en su trabajo y ese tiempo libre -derivado del trabajo parcial, el desempleo y las ganancias de productividad- puede gestionarse desde dos dimensiones: desempleo masivo debido a la sustitución de personas por máquinas, que es propio de la economía globalizada; o incremento del tiempo de ocio -con jornadas de trabajo menores pero con ingresos adecuados-, empleado para reafirmar lazos de convivencia y humanidad compartiendo compromisos globales para la comunidad y con la biosfera.

¹⁷⁷ RIFKIN, J., *El fin del trabajo*, cit., páginas 333-335. En este nuevo periodo de la historia, de la globalización, de la alta tecnología y el conocimiento, de los millones de trabajadores ociosos, se hace imprescindible encontrar una alternativa al trabajo formal en la economía de mercado. El «tercer sector» emerge ocupando las actividades cívicas, las relaciones humanas, la solidaridad, el compañerismo, la responsabilidad social de los recursos; «economía social de cualidades no fácilmente reductibles o reemplazables por máquinas».

¹⁷⁸ Tras el estudio de un caso real sobre una empresa española, filial de una multinacional japonesa, y un colectivo de trabajadores concretos de la misma, se hicieron encuestas y entrevistas informativas, y después de analizar adecuadamente los datos, LOZARES, C. y VERD, J. M., *Modelos de flexibilidad del trabajo y tiempo productivo: estudio de caso*, cit., extrajeron las conclusiones siguientes:

1ª. La dinámica productiva «Just in Time» exige una mayor flexibilidad temporal. Organiza rotativamente el trabajo, incrementándose la turnicidad en épocas de mayor demanda.

manera parcial y tensa, simultáneamente en mayores o menores dosis ponderadas cada uno, según el contexto y las circunstancias. Se tiende a abandonar el tiempo estándar en favor de los otros dos modelos. En conjunto, la vida social de los individuos, familias y grupos se está acomodando y ajustando a la triple fórmula simultánea organizativo-empresarial.

Se observa un continuo proceso de negociación múltiple y gradual entre la vida productiva y la reproductiva, y entre las actividades de trabajo y de no-trabajo. Se aventura una negociación cotidiana y permanente en la empresa, en el hogar y entre hombres y mujeres. La carga de trabajo sigue desigualmente repartida en contra de la mujer. La flexibilidad del tipo «empresarial» tiene consecuencias graves en la empresa y fuera de ella. Debería incluir en su «debe» contable los gastos sociales generados en materia de convivencia, cohesión social y desigualdad de género.

Desde el punto de vista de la empresa, la reducción del tiempo de trabajo no es concebible sin un incremento paralelo de la productividad; del interés por conciliar la delimitación del tiempo de trabajo surge la flexibilidad extrema del mismo¹⁷⁹. La organización temporal «real» (en

2ª. El sistema tradicional Taylorista no exige ni rotación ni trabajo en fin de semana. Facilita la compatibilidad de la actividad laboral y la doméstica familiar. No obstante, en los periodos de fuerte demanda se incorpora mano de obra eventual.

3ª. Las labores dedicadas al desarrollo tecnológico se realizan en equipo. La flexibilidad temporal es elástica y extensiva. Los instrumentos de trabajo más informatizados e inteligentes. Existe una cierta posibilidad de autogestionar el horario por parte de los trabajadores, si bien esa posibilidad se utilizó para incrementar las horas extraordinarias. El tiempo de trabajo invade el resto de la vida cotidiana (incluso parcialmente las vacaciones).

Los resultados evidencian una clara coexistencia entre ambas formas organizativas estándar o clásica y flexible. El marco organizativo general no obstante, se revela de flexibilidad empresarial (eliminación de stocks y producción «just in time»). Con respecto a las mujeres, en la sección de producción (Taylorista), el tiempo social se vive de forma dual: trabajo y hogar. La sección organizada flexiblemente ofrece una delimitación muy borrosa del tiempo de trabajo y del de no-trabajo. La organización laboral de la sección dedicada al diseño y a las labores estratégicas, ofrece una completa y absorbente centralidad en el trabajo difícilmente compatible con el tiempo social. El tiempo de trabajo, que pudiera autogestionarse por los trabajadores, no se concibe para la realización personal y colectiva.

En cuanto a la negociación, la estrategia de la empresa se orienta a extender generalizadamente la flexibilidad. Los trabajadores por su parte, pretenden reducir horario sin perder salario, y ampliar la contratación estable. Lo que se juega en la negociación afecta al tiempo de trabajo en sus múltiples variantes y matices, al aumento de la productividad en cuanto a la alternativa a la flexibilidad temporal radical, a las nuevas contrataciones, a la estabilidad en el empleo y al incremento salarial. Reducir el tiempo de trabajo y a la vez el salario no tiene ningún interés para los trabajadores.

¹⁷⁹ La intensificación de la flexibilidad laboral, entendida como un mayor poder del empresario para organizar el tiempo de trabajo de los trabajadores, no tiene en cuenta las necesidades de la vida cotidiana, lo cual afecta a la «calidad de vida de las personas». El planteamiento que emana de la economía globalizada y de la flexibilidad productiva, olvida o minusvalora los costes sociales de la flexibilidad. Así lo entienden ORTIZ GARCÍA, P., FRUTOS BALIBREA, L. y SOLANO LUCAS, J.C., en AA. VV., *Viejas Sociedades, nueva Sociología*, "Nuevos escenarios del mercado laboral desde una perspectiva de género", cit., páginas 418-419.

cierta medida negociada) resulta de la pugna entre diversos intereses: empresa, trabajadores, condiciones familiares, conciencia y tiempo de vida, etc. El empleo comienza a tener connotaciones «temporalizantes» absolutas; nada que ver con la vinculación a un puesto determinado, o a un tiempo estandarizado. Se adivina el germen de un conflicto latente. No parece implantable el modelo deseado por los trabajadores, de dedicación propia, para los suyos y para los demás.

Recientemente ha sido estudiado el tiempo de trabajo -desde el punto de vista de su régimen jurídico laboral, razón por la cual no analizamos aquí con mayor profundidad sus reflexiones-¹⁸⁰, concluyéndose que su evolución (reguladora) suele chocar con los contrapuestos intereses de empresarios y trabajadores; la mayor flexibilidad empresarial se torna en mayor inestabilidad del trabajador para con sus necesidades familiares o sociales. Pero la regulación del tiempo de trabajo ha obedecido sobre todo a las necesidades de flexibilidad empresarial; el legislador ha puesto sobre todo el acento en la productividad. Y aunque para aplicar dicha flexibilidad es necesaria la negociación colectiva, estimamos que cada vez en mayor medida la decisión de flexibilizar corresponde exclusiva y unilateralmente al empresario. Por lo demás, se diluye la vieja concepción del tiempo de trabajo estandarizado, en favor de su posible diversificación para adaptar la jornada a las necesidades empresariales y a los requerimientos exigidos por los entornos más dinámicos de la competitividad y la globalización.

En la actualidad se apela a una redistribución del tiempo de trabajo y del tiempo libre «radicalmente diferente a la tradicional», que tenga en cuenta las complejas necesidades del trabajador. Incluso debería plantearse la regulación del tiempo de trabajo, como estrategia o mecanismo de creación de empleo. No puede decirse que exista al día de hoy una situación de equilibrio entre los diferentes planteamientos -en pro del empresario y del trabajador- acerca del tiempo de trabajo, y si bien las últimas reformas también han obedecido al criterio de introducir algunas mejoras en los derechos de los trabajadores, en materia de flexibilización del tiempo de trabajo, estimamos que ello ha ocurrido siempre y cuando el derecho del trabajador no resultara contrario al interés empresarial, en cuyo caso prevalece este último y cede el primero.

Podemos añadir todavía algunas otras consideraciones a la flexibilidad laboral interna relacionada con las magnitudes temporales, como pueden ser las siguientes: aunque dosificadamente coexistan los tres modelos, la realidad más actual demuestra (y así se reconoce), que el sistema de flexibilidad laboral interna impuesto hoy de manera generalizada, es el denominado (por los autores), modelo de flexibilidad «empresarial». El rendimiento «exponencial» o «flujo denso» resultante para la empresa de este tipo de «tiempo de trabajo» se viene a corresponder con la mayor puesta a disposición que soporta el trabajador en su conjunto, y por ende el deterioro de las condiciones de trabajo y de vida personal, familiar y social (o tiempo de no-trabajo). La «temporalización» extrema que haya de sufrir la mayor parte de la

¹⁸⁰ MONEREO PÉREZ, J. L. y GORELLI HERNÁNDEZ, J., *Tiempo de trabajo y ciclos vitales. Estudio crítico del modelo normativo*, Comares, Granada, 2009, páginas 71-72.

sociedad, en beneficio sólo de la empresa, con el pretexto de no quedar aquélla económicamente aislada y poder incorporarse a las exigencias de la mayor competitividad internacional impuesta por el fenómeno de la globalización, no justifica por sí sola la dinámica de contextos laborales cada vez más tumultuosos, efímeros y volátiles, que se está imprimiendo al conjunto de las relaciones laborales, que alcanza incluso a amplias capas de trabajadores de los países llamados «centrales» de la globalización (UE, USA y Japón).

El modelo alternativo -flexibilidad «de» o «para la vida»- posee grandes afinidades, o al menos nos recuerda otras propuestas elaboradas en los años ochenta, conocidas como «pluralismo del bienestar», en las que se proponía básicamente un cierto abandono de la gestión asistencial del bienestar, por parte del Estado, a favor del conocido como tercer sector de la economía (entidades sin ánimo de lucro) y del voluntarismo solidario (voluntarios y familiares adscritos a nuevos «nichos de mercado» o nuevos yacimientos de empleo), ampliando por lo demás al «mercado» aquellas otras facetas de la asistencia y el aseguramiento social que resultaran rentables. Se apela a toda una variedad de servicios sociales -extramercado y, por su propia naturaleza, no rentables-, que se desgajan del Estado pero no se sabe muy bien quién vaya finalmente a asumir el coste derivado de todo ello¹⁸¹. Si del resultado final resulta que los destinatarios recibirán un servicio de menor calidad, o que simplemente no lo recibirán, para nada útil habrán servido las nuevas ideas y concepciones del trabajo, propuestas como «interacción social» o como «relación social», además de para engrosar los suculentos saldos de las empresas, a costa de la mano de obra gratuita prestada por voluntarios y familiares, y de la mayor precariedad laboral de los trabajadores.

6.4.5. LOS MERCADOS DE TRABAJO EN EL CONTEXTO DE LA GLOBALIZACIÓN

Ya vimos que el alcance del concepto de globalización quizá no se aprecie en toda su dimensión. Muchos autores han escrito sobre lo que representa el término -hoy en día muy manido- y sin embargo hemos de insistir en que no resulta fácil de aprehender una idea simple y clara de lo que signifique realmente; del alcance y la virtualidad que tiene el fenómeno, productiva y comercialmente, a escala planetaria. Ni siquiera sabemos si es controlable o modificable, o si por el contrario la globalización es una fatalidad extensible a todo el planeta.

Circunscritos al mercado de trabajo¹⁸², laboralmente hablando la economía globalizada significa «segmentación» productiva, concentrándose las fases del proceso que generan mayor valor añadido en grandes

¹⁸¹ RIFKIN, J., *El fin del trabajo*, cit., página 335. El tercer sector necesitará en su labor grandes aportaciones, tanto en mano de obra voluntaria como en fondos económicos: salarios «fantasma» (que no aparecen visibles), impuestos estatales sobre la riqueza y sobre el valor añadido, deducciones fiscales a la filantropía y a las donaciones, salario social por la realización de trabajo voluntario comunitario...

¹⁸² PALACIO MORENA, J.I. y ÁLVAREZ ALEDO, C., *El Mercado de Trabajo: Análisis y Políticas*, cit., páginas 297-327.

empresas, mientras las menos productivas se externalizan a terceras empresas auxiliares, dependientes totalmente de las primeras. Pero como no sólo el capital circunda por todo el planeta en la economía global, sino que también lo hace en cierta medida el factor trabajo –con muchas limitaciones, porque no existe precisamente facilitación de la movilidad internacional de la mano de obra, sino más bien lo contrario¹⁸³, esa movilidad migratoria provoca en los países receptores de la emigración, cuando menos «de facto» (al incrementarse la oferta colectiva de trabajo dispuesta a trabajar por menor salario), unas remuneraciones y unas condiciones laborales para los trabajadores, más adversas que las existentes hasta entonces en ese país constituido en el lugar de destino de los emigrantes. De modo que la producción global no es una mera intensificación de las relaciones económicas internacionales. Así de fragmentada, según acabamos de ver, alcanza una dualidad de consecuencias ambivalentes por una parte favorables y por otro adversas, lo que supone un agravio para muchas personas, colectivos y empresas, pero al mismo tiempo una oportunidad y cierta posibilidad de liberación para otros (mujeres, inmigrantes, etcétera)¹⁸⁴. Por otro lado, para definir correctamente el fenómeno debemos identificarlo y conocer bien sus características.

En la cronología de las relaciones económicas internacionales siempre han estado presentes el comercio –intercambio de mercancías-, los desplazamientos de los factores productivos (en armonía con las inversiones y la tecnología), y la «integración de los procesos productivos, vinculada a la innovación». Si tuviéramos que distinguir entre las varias fases de integración económica que se han ido sucediendo históricamente –aunque en coexistencia- podríamos afirmar que en la primera etapa, la de «internacionalización», el comercio ocupaba el lugar de mayor protagonismo. La revolución industrial hizo posible la generalización de los intercambios de todo tipo de productos -no sólo los de alto valor añadido- por el abaratamiento de los costes del transporte. Se competía entonces internacionalmente en base a los costes de producción; singularmente por el coste del factor trabajo. La teoría de la ventaja comparativa justifica los intercambios internacionales y sugiere que cada uno de los determinados países debe especializarse en aquellas actividades en las que tenga ventajas

¹⁸³ ALONSO BENITO, L.E., *Trabajo y ciudadanía. Estudios sobre la crisis de la sociedad salarial.*, cit., página 253. En el modelo postfordista, de máximas movilidad y flexibilidad, «la inmigración o la “nueva pobreza” se han convertido en estructurales».

¹⁸⁴ Esa referida dualidad de consecuencias, tanto favorables como adversas, no obsta que resulte oportuno mencionar aquí la afirmación de CASTILLO ALONSO, J.J., en AA. VV. (CASTILLO, J.J., Director), *El Trabajo recobrado. Una evaluación del trabajo realmente existente en España*, “Epílogo: Escenarios de vida y trabajo en la “sociedad de la información””, cit., página 444, acerca de jóvenes, mujeres e inmigrantes, que sostiene literalmente lo siguiente: « La construcción de una “sociedad de la información” cuyos beneficios se extiendan a la mayoría, sin brechas digitales, ni sexuales, ni raciales, ni de condición social, necesita menos “literatura de aeropuerto” que no estudia lo que realmente pasa, sino que dice lo que debiera pasar, y mucha más investigación social que nos explique (...) el por qué de la lentitud de su aplicación, de las desigualdades que genera, del poco partido que (...) estamos sacando de las enormes posibilidades puestas a nuestro alcance hoy día».

relativas en costes¹⁸⁵. Internacionalización quiere decir desplazamiento de mercancías, competencia en costes laborales, y protagonismo en las relaciones de intercambio de las naciones o países.

Posteriormente la «transnacionalización» supuso un desplazamiento de capital y mano de obra cualificada, compitiéndose entonces en el control por los mercados y en las inversiones de capital en tecnologías (para el incremento de la productividad). Las empresas multinacionales sustituyen a los Estados nacionales en el protagonismo de los intercambios. La productividad alcanza mayor relevancia que los costes laborales. Ahora en lugar de desplazarse las mercancías se desplazan los factores productivos (capital y trabajo especializado) y las inversiones (tecnología). La utilización de la mano de obra (no cualificada) de los países en los que se crean plantas productivas permite reducir costes laborales (además de eludir barreras proteccionistas).

Finalmente, la «globalización» incorpora una nueva clave competitiva –ya no en costes de producción ni en tecnología e inversiones de capital extranjero–, sustentada en la «capacidad de combinar de forma más eficiente los recursos y factores productivos»; de aprovechar las mejores oportunidades que ofrece la universalidad territorial productiva, combinando bajos costes laborales, tecnologías avanzadas y sobre todo capital humano bien formado. La educación, la investigación y la iniciativa innovadora son la esencia de la competitividad. Las nuevas tecnologías propiciadas por la información y el conocimiento se convierten en la clave de la economía global. En síntesis, flujos de información y control del conocimiento, bajo la iniciativa de gobiernos, empresas y sociedad civil. Las consecuencias más destacadas del fenómeno en el espectro laboral se pueden resumir en éstas: externalización de la producción, intensificación de flujos migratorios y presencia de la mujer en el mercado laboral, y otras derivadas que hay que considerar e iremos viendo seguidamente, como la alta rotación laboral de los jóvenes, el exceso y el desajuste de cualificaciones, y la terciarización (en detrimento de la agricultura y la industria).

La innovación, en la medida en que aporta mayor valor añadido al proceso productivo, trae consigo la subcontratación y la externalización de funciones no esenciales del ciclo productivo, y la integración productiva –de la mano de una mayor especialización–, para asegurar el abastecimiento con terceras personas o entidades controladas por la empresa principal. En esa dinámica, bajo la cobertura jurídica que proporciona la licitud de la descentralización productiva en el marco del principio de la libertad de empresa¹⁸⁶, se sustituyen relaciones de asalariamiento por relaciones de

¹⁸⁵ Teoría de David Ricardo luego perfeccionada por Heckscher-Ohlin y otros refinamientos posteriores, según afirman PALACIO MORENA, J.I. y ÁLVAREZ ALEDO, C., *El Mercado de Trabajo: Análisis y Políticas*, cit., página 298.

¹⁸⁶ Una reflexión actualizada acerca de la descentralización, la organización y la regulación de la empresa, en MONEREO PÉREZ, J.L., “Nuevas formas de organización de la empresa, entre centralización y descentralización (I y II). La empresa en transformación permanente” y “Teoría jurídica y Modelos de regulación de la empresa”, respectivamente en *Relaciones Laborales, Revista crítica de teoría y práctica*, La Ley, números 6 y 7, marzo y abril de 2011, páginas 13- 48 y 15-38.

autonomía con los propios trabajadores (que pasan a ser autónomos, pero no independientes, sino de facto), lo que permite a las empresas dominantes presionar y hasta imponer precios y condiciones económicas a las subcontratadas, que en otro contexto serían inaceptables para cualquiera, y que aquéllas trasladan a su vez a los trabajadores a los que emplean¹⁸⁷. Estas condiciones económicas terminan degradando las condiciones del trabajo asalariado y dualizando las relaciones laborales entre los grupos de trabajadores –se generan colectivos o muy precarios o muy estables (insiders versus outsiders)- sin perjuicio de otros efectos perniciosos en el mercado de trabajo.

Las ganancias de productividad que –en principio, sin entrar en consideraciones de otra naturaleza no económica- deberían favorecer tanto al conjunto de los trabajadores cuanto a la empresa, no se consiguen por la mejora de la tecnología o la mayor cualificación o el rendimiento de los trabajadores, sino por la flexibilidad extraordinariamente excesiva que las empresas subcontratadas transmiten a sus trabajadores. La precariedad laboral en cuanto a salarios, normativa de seguridad y salud laboral y otras condiciones, pone de manifiesto la importancia del ámbito de la negociación colectiva (empresarial, sectorial o general) –aparte de la importancia de la regulación del mercado de trabajo- y su influencia en el tejido productivo más débil.

En ocasiones, en las grandes empresas que no han decidido externalizar se establecen distintos sistemas de segmentación interna entre los trabajadores manuales, que distinguen a los contratados temporalmente, mal retribuidos y en precario, de los especialistas y trabajadores de alta cualificación, estables y en condiciones laborales aceptables. Incluso se recurre a veces a fórmulas de flexibilidad extrema, como el teletrabajo¹⁸⁸, en cuya prestación se establece una línea divisoria

¹⁸⁷ SENNETT R., *La corrosión del carácter*, cit., página 58. Descentralización productiva –en palabras de Sennett «concentración sin centralización»- quiere decir red de relaciones desiguales e inestables, organización en fragmentos y nódulos de red, dónde la libertad de la subcontratada (o externalizada) para alcanzar los objetivos de producción que le han sido marcados es engañosa, porque «las unidades son presionadas para producir más de lo que pueden».

¹⁸⁸ SENNETT R., *La corrosión del carácter*, cit., página 61. «El teletrabajo es la última isla del nuevo régimen».

Desde un punto de vista jurídico-laboral, véase RIVERO LAMAS, J., en AA. VV. (RIVERO LAMAS, J., Director, DE VAL TENA, A., Coordinador), *Descentralización Productiva y Responsabilidades Empresariales. El «Outsourcing»*, "Proyecciones de la descentralización productiva: instrumentación jurídico-laboral", Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2003, página 31, en la que se afirma que el teletrabajo constituye una nueva forma de organizar el trabajo, que «conlleva también una deslocalización del lugar de la prestación frecuentemente, que puede ser el domicilio del trabajador u otra sede distinta, difuminando, además, las fronteras entre el trabajo subordinado y el autónomo, así como entre los tiempos de trabajo, ocio y descanso. Esta versatilidad del teletrabajo lo convierte en una clase de actividad laboral particularmente idónea para instalarse en redes empresariales al servicio de uno o varios empleadores».

Desde el punto de vista del marketing y el desarrollo de los negocios, FORMENT GARCÍA, A., "Teletrabajo como respuesta a la crisis", *Capital humano: Revista para la*

muy difícil de apreciar, como acabamos de ver, entre el tiempo de trabajo y el resto del tiempo. Es decir, los tiempos «de ocio», «de no-trabajo» o «para la vida».

Se ha terminado entendiendo en definitiva que la especialización puede tener efectos positivos y crear nuevos empleos en mejores condiciones de trabajo, pero ello puede ocurrir cuando favorece la competencia, en el sentido de ampliar la innovación por la vía de la iniciativa personal, la formación profesional y la cooperación entre empresas¹⁸⁹. Sin embargo no parece que sea eso, en general, precisamente lo que está ocurriendo en las relaciones laborales, que configura el mundo productivo globalizado, a juzgar por la realidad que diariamente constatamos.

En cuanto a los fenómenos migratorios, las nuevas oportunidades que genera la globalización en los países de menor renta per cápita, están ligadas a la competitividad y la capacidad innovadora relacionada con la tecnología sobre los flujos de la información y el conocimiento (capital humano). Pero el punto de partida inicial arroja un diferencial muy grande con respecto a los demás países, y la tendencia no gira precisamente en torno a la reducción de la brecha entre los países centrales y los periféricos de la globalización. Ello acelera las corrientes internacionales de emigración desechando la creación de tejidos productivos en los territorios propios emisores. Al margen de los aspectos positivos que pueda tener la movilidad laboral internacional, sobre todo a nivel personal o doméstico, si la competencia en el mercado de trabajo opera solamente sobre los puestos no cualificados, dicha movilidad degrada las condiciones laborales y la productividad de la mayoría de los trabajadores y las empresas. Si la emigración internacional no va unida a una liberalización comercial generalizada y a la estabilidad política y económica en los países de origen, se incrementa la polarización productiva –empresas centrales versus empresas subcontratadas- y geográfica –áreas saturadas de desarrollo versus áreas subdesarrolladas-, que desequilibra la competencia económica e incrementa aún más las diferencias productivas. Se ha escrito que la clave

integración y el desarrollo de los recursos humanos, número 255, 2011, páginas 87-91, describe algunos de los beneficios del teletrabajo, para la empresa, para el trabajador y para la sociedad, los cuales afectan a la productividad, la conciliación laboral, los costes fijos, el absentismo, la reducción de desplazamientos, la independencia laboral, la educación de los hijos, la competitividad a través de las TIC....

Un punto de vista sociológico lo aporta BELZUNEGUI ERASO, A., en AA. VV. (CASTILLO, J.J. y CASTILLO, S., Directores), *El Trabajo invisible*, cit., "El control del tiempo de trabajo en el teletrabajo itinerante", páginas 69-95, el cual, acerca de una investigación en determinadas empresas contextualizadas, concluye que el tipo de control aplicado es «difuso», lejos del control exhaustivo y directo de los procedimientos y del tiempo de trabajo, mediante la utilización (conjunta) del cliente, los objetivos del teletrabajador, los equipos de trabajo (autocontroladores) y las nuevas tecnologías y sus aplicaciones informáticas al efecto. La idea de que el teletrabajo produce, en favor de los trabajadores, autonomía de gestión de su tiempo de trabajo, se revela falsa. En líneas generales más bien ocurre lo contrario, porque las pautas y las directrices marcadas por la empresa en cuanto al desarrollo de las prestaciones laborales, obligan a realizar jornadas de trabajo, incluso más elevadas que la ordinaria (páginas 92-94).

¹⁸⁹ PALACIO MORENA, J.I. y ÁLVAREZ ALEDO, C., *El Mercado de Trabajo: Análisis y Políticas*, cit., página 302.

de la competencia global estructurada sobre el conocimiento humano acumulativo de la formación, la investigación y la iniciativa, requiere la creación de espacios de integración –no excluyentes al resto del mundo- que faciliten el desarrollo de dicho capital humano. En tanto no existan tales áreas integradoras, cuya creación viene favorecida por la liberalización de los mercados, la emigración internacional no dejará de tener –antes al contrario, se intensificarán- los aludidos efectos perversos; una de cuyas componentes fundamentales es la ocupación por parte de los inmigrantes en el país de recepción, de los puestos de trabajo menos cualificados que permanecen vacantes pese al desempleo, por ser puestos desechados por la población residente y tratarse a veces incluso de actividades marginales. Lo que favorece la tendencia a la baja de los salarios, sin disminuir considerablemente el nivel del desempleo. Por el contrario, el empleo de cierta cualificación o de suficiente calidad, difícilmente –por no decir que es imposible- se verá ocupado por trabajadores inmigrantes.

El incremento de la población inmigrante, propiciada por las crecientes desigualdades entre el norte y el sur del planeta y la búsqueda de cierta prosperidad en países ajenos, cuando en el propio no se dispone de los mínimos de vida digna (a veces ni siquiera de los mínimos de subsistencia), está originando una nueva realidad, cuya peor parte siempre recae en las personas que tienen que emigrar, pero que también añade nuevos y complicados problemas –la trata de seres humanos (especialmente de mujeres y niños), el tráfico criminal, el racismo, la xenofobia, la explotación- que deben acometerse, para conciliar una convivencia social mínimamente armónica. Comoquiera que se prevé que la presión migratoria aumentará en los próximos años, aunque los países de recepción sean los que determinen el estatus que hayan de recibir los inmigrantes, el abordaje de la realidad migratoria debe hacerse en coordinación con los demás países del entorno geográfico-productivo, por cuanto la inmigración, por la búsqueda de un empleo, es ya un fenómeno que trasciende las fronteras políticas de los Estados¹⁹⁰.

Particularmente en nuestro ámbito europeo, tras la vigencia del Tratado de Ámsterdam la situación revela que para hacer desaparecer las fronteras interiores de la Unión, deben tomarse medidas del control de las fronteras que afecten a toda la comunidad y armonizarse las políticas de inmigración y asilo, pese a lo cual continúa vigente la competencia de cada Estado para regular la materia. Se ha escrito recientemente que, sin perjuicio de los innegables avances que se han producido, las políticas de migración de los Estados de la Unión Europea han fracasado tanto en la regularización de flujos migratorios cuanto en la integración social de los inmigrantes¹⁹¹.

Desde el ámbito internacional, a través de la Organización

¹⁹⁰ Algunas teorías y modelos sobre migraciones internacionales, en ANDREO TUDELA, J.C., *Inmigración extranjera y empresas de trabajo temporal en la Región de Murcia*, cit., páginas 22-61.

¹⁹¹ PURCALLA BONILLA, M.A., *El trabajo globalizado: realidades y propuestas*, cit., página 339.

Internacional del Trabajo (OIT) las últimas tendencias en busca de un compromiso equitativo para los trabajadores migrantes en la economía globalizada, apuntan hacia una comprensión mucho mayor del fenómeno. Se habla de cuestiones tales como el reforzamiento de las normas internacionales del trabajo, la mejora de la capacidad y la asistencia técnica, el conocimiento de los movimientos migratorios y las condiciones de emigración, el fomento del diálogo social... Además del propósito de la ordenación de los movimientos migratorios y la mejora de las condiciones de los trabajadores migrantes –tanto regulares como irregulares- deben ratificarse los Convenios de la OIT o establecerse regulaciones internacionales que incidan sobre las materias relativas a las agencias de empleo privadas, Seguridad Social, inspección de trabajo, seguridad y salud laboral, o protección del salario. La protección efectiva de los derechos humanos y de los derechos laborales fundamentales de los trabajadores migrantes –la libertad sindical y la de asociación, la negociación colectiva; derechos inherentes a la condición humana y en consecuencia extensibles también a los inmigrantes, incluso ilegales-, debe evitar la explotación y el tratamiento arbitrario. Precisamente esa condición humana es la que legitima la defensa de los derechos y libertades civiles, que en los Estados democráticos se vinculan a la vida, la seguridad, la integridad, o la libertad¹⁹², entre otras.

En otro orden de cosas, una breve recapitulación cronológica sugiere que el pacto keynesiano de bienestar de postguerra, que fuera capaz de armonizar el conflicto permanente entre clases y de distribuir el producto social con menor iniquidad¹⁹³, no corrigió sin embargo el lugar «subordinado, secundario y vicario» ocupado por todos aquellos grupos que no se correspondiesen con la figura patriarcal del «hombre nacional» cotizante y aportador de seguridad económica y social, entre ellos el de las mujeres, que –si bien trabajaban- «su actividad no era reconocida, ni cultural ni social, ni legalmente como formadora de propiedad social y conformadora de identidad»; colectivos no directamente contributivos –y entre ellos, por supuesto, el de las mujeres- del ciclo fordista, que fueron ignorados y hasta discriminados, dándose así una clara continuidad a las anteriores etapas del capitalismo, y relegados tales grupos a los trabajos precarios y más degradados del sector servicios, además de adscritos a una «posición social dominada». La «violencia simbólica» fue ejercida por el fordismo contra los grupos (laborales, prelaborales y pseudolaborales) oprimidos, en la medida en que fueron sobreexplotados, marginados, desposeídos de todo poder, estigmatizados culturalmente, y socialmente etiquetados.

En el capitalismo postfordista informacional sucesor del anterior¹⁹⁴,

¹⁹² PURCALLA BONILLA, M.A., *El trabajo globalizado: realidades y propuestas*, cit., página 342, afirma que el comité de libertad sindical de la OIT ha señalado la Ley española de Extranjería (LO 4/2000 de 11 de enero) vulnera el Convenio número 87 de la OIT porque limita el acceso a la sindicación de los trabajadores regularizados.

¹⁹³ ALONSO BENITO, L.E., *La crisis de la ciudadanía laboral*, cit., páginas 100-103.

¹⁹⁴ ALONSO BENITO, L.E., *La crisis de la ciudadanía laboral*, cit., páginas 103-110.

los grupos secularmente marginados –bien que la temporalidad ya no es de cuño netamente familiarista, sino un destino más general hacia los muchos empleos del sector servicios- siguen lastrados y sólo mejoran las nuevas élites informacionalizadas y financieras; lo que no ha impedido que escasos segmentos de mujeres jóvenes y especialmente bien formadas, hayan podido ingresar en el selecto grupo de vanguardia bien reconocido y representado, sin perjuicio de que en términos generales hayan empeorado las condiciones de los grupos de mujeres adscritas al «cortoplacismo» y la contractualización precaria, en los malos empleos de la hostelería, el supermercado o la atención domiciliaria. Exclusión y vulnerabilidad como forma propia de vida en los estratos sociales más bajos, versus promoción y movilidad permanente en los colectivos de alta relevancia social, cuya forma de polarización nos permite afirmar, acerca de la participación –la que está formalizada- de la mujer en el mercado de trabajo, que hasta hace un siglo ha venido siendo muy escasa, pero en los últimos cinco o seis decenios el incremento de su tasa de incorporación ha pasado a situarse, desde casi la mitad de la tasa masculina a estar muy cerca de ella.

Sin embargo la tasa de desempleo de la mujer es muy superior a la del hombre y el volumen de contratación a tiempo parcial también. El acceso de la mujer al mercado de trabajo ha supuesto un cambio profundo en la competencia por el empleo, con derivaciones en el ámbito familiar y social y una reestructuración de tareas. En los inicios de la incorporación, provistas las mujeres de escasa formación específica, les eran reservadas casi exclusivamente las tareas y profesiones típicamente femeninas, lo cual suponía una extensión hasta el ámbito ajeno de su faceta de madre y esposa en el ámbito propio del hogar (textil, confección, sirvientas...) ¹⁹⁵. Posteriormente la oferta para ellas se extendió a los servicios sociales, la restauración, el transporte, las comunicaciones, y otros nuevos yacimientos

¹⁹⁵ Un estudio que relaciona las nuevas fórmulas productivas flexibles con los cambios en la estructura familiar y el trabajo de las personas trabajadoras, en general, y del colectivo de mujeres, específicamente, puede verse en ORTIZ GARCÍA, P., FRUTOS BALIBREA, L. y SOLANO LUCAS, J.C., en AA. VV., *Viejas Sociedades, nueva Sociología*, "Nuevos escenarios del mercado laboral desde una perspectiva de género", cit., páginas 399-419. En él se concluye la segregación de las mujeres, que configuran un sector del mercado de trabajo «especialmente vulnerable» -pese a los últimos avances en educación femenina- y una carencia de conciliación de la vida laboral y familiar por parte de los varones, «en cuanto a su incorporación en el trabajo de cuidados». La flexibilización está incrementando «las dificultades de las mujeres para asumir la doble jornada». Se hace un llamamiento en general (a los varones, a la sociedad y al Estado) para que se impliquen en el cuidado de las personas, porque de otro modo «se puede deteriorar el bienestar de las personas».

Acerca del trabajo en el hogar y fuera de él, en el ámbito específico del territorio murciano, puede verse GARCÍA ESCRIBANO, J.J. (Director de la investigación), ORTIZ GARCÍA, P., MILLÁN JIMÉNEZ, A., SÁNCHEZ-MORA MOLINA, M.I., FRUTOS BALIBREA, L. y BAÑOS PÁEZ, P. (Investigadores), *Mujer y medio ambiente en la región de Murcia*, Instituto de la Mujer de la Región de Murcia, Murcia, 2007, páginas 182-183. Los autores confirman la presencia importante de una doble jornada a la que tienen que hacer frente la mayoría de las mujeres todavía. La patología depresiva está muy presente en el trabajo –no siempre elegido por ella- que se le asigna a la mujer en el hogar, que además está muy poco valorado.

En el ámbito jurídico protector de la Seguridad Social, puede verse LUJÁN ALCARAZ, J., *El Régimen Especial de la Seguridad Social de los Empleados de Hogar*, Aranzadi, Elcano (Navarra), 2000.

de empleo. Se toleraba socialmente que tuvieran atribuido un menor salario por la realización del mismo trabajo, y el empleo les servía básicamente para complementar los ingresos familiares; es decir su incorporación tiene un gran componente de eventualidad o contingencia, en función de la necesidad familiar. Sin embargo en los últimos tiempos se constata un cambio en las tendencias que denota el fin de los empleos de cuño netamente femeninos, salvo en servicios sociales y personales. No obstante, el salario aún sigue estando sesgado a la baja, y el peso del empleo femenino es mucho mayor en las categorías de menor cualificación, tanto manuales como intelectuales.

Por otro lado, en la búsqueda empresarial de la tan deseada flexibilidad del mercado de trabajo, la tendencia de la tasa de rotación laboral entre los diferentes puestos, apunta hacia un incremento que trae causa en el aumento de la contratación temporal, si bien el origen de la temporalidad es de carácter técnico-organizativo empresarial (no tecnológico). Aunque la competencia y la innovación producen reasignaciones y adaptaciones en la plantilla –cierta rotación objetiva-, en los mercados de trabajo, póngase por ejemplo el español, se ha utilizado esta fórmula de flexibilidad consistente en la temporalidad, para abaratar los costes laborales. En consecuencia, en lugar de una mayor productividad y salario, y mejores condiciones laborales, se ha producido una caída de dicha productividad y un deterioro de la cualificación de los trabajadores¹⁹⁶. Asimismo, son datos constatables la tendencia hacia un creciente desajuste entre la cualificación de la oferta de trabajo y la demanda de cualificaciones del sistema productivo, y un incremento del empleo en el sector servicios (terciarización).

A partir de la crisis de los setenta la rotación de la mano de obra se hizo más intensa, continuando muy elevada la movilidad hasta el año 2000. En España después de la reforma laboral de 1994 se incrementó considerablemente la creación de empleo -aunque la capacidad generadora de su mercado de trabajo siempre ha sido escasa-, así como disminuyó el desempleo, pero no mejoró la productividad. Los parámetros de temporalidad y desempleo en España han sido los más altos de la UE y la OCDE; mientras el paro se situó en este periodo en el doble, la contratación temporal lo hizo en el triple que en Europa. La rotación se incrementó aún más porque la duración de los contratos temporales vino disminuyendo¹⁹⁷.

En cuanto al desajuste entre oferta y demanda de cualificaciones, los mayores requerimientos de cualificación demandados por el sistema productivo han hecho que la oferta de mano de obra potencial hiciera de la formación un objetivo prioritario, con el efecto de irse incrementando la demanda de cualificación, conforme lo hace –en exceso- la oferta. Este desajuste también incrementa la temporalidad y por ende la rotación

¹⁹⁶ PALACIO MORENA, J.I. y ÁLVAREZ ALEDO, C., *El Mercado de Trabajo: Análisis y Políticas*, cit., página 314.

¹⁹⁷ Apuntan PALACIO MORENA, J.I. y ÁLVAREZ ALEDO, C., *El Mercado de Trabajo: Análisis y Políticas*, cit., página 315, que en 2003 se alcanzó la cifra record de 14'5 millones de contratos.

laboral. La doctrina científica ha sostenido que el hecho de que la rotación laboral sea mayor entre los trabajadores menos cualificados sólo indica que la mayor cualificación y experiencia reduce el riesgo de ser despedido, pero puede ser que, sólo, en las ocupaciones que requieren mayor cualificación.

Del análisis del mercado laboral español -datos de 2002- se desprende un elevado porcentaje de trabajadores jóvenes sobrecualificados, no solamente en puestos que requieren poca cualificación, como ocurre en los sectores de agricultura, el comercio y el transporte, sino en general en todas las ramas de actividad. La sobrecualificación tiende a ser mayor en los contratos temporales y en la relación de salario privada, aunque también es especialmente notable la sobrecualificación en la Administración pública y en las empresas de más de cincuenta trabajadores. Al mismo tiempo se da mucho la infracualificación en la Administración pública y en las pequeñas empresas de menos de diez trabajadores. Todo ello indica dos cosas: la fragmentación de la producción y la temporalidad en la contratación dificultan el ajuste entre la oferta y la demanda de cualificaciones, y la rotación de la mano de obra no mejora significativamente tal ajuste¹⁹⁸. Además, que la sobrecualificación es más propia de los elevados niveles educativos, como parece natural por otra parte.

El extraordinario impulso del sector servicios ligado a la sociedad de la información y el conocimiento revela un incremento del peso del sector terciario frente a la agricultura y la industria, pero también que el elemento decisivo, incluso en aquellos sectores referidos que no ganan relevancia -el agrícola y el industrial-, cada día lo es más el conocimiento ligado al factor humano. En contraposición a lo que ha venido ocurriendo históricamente, en otros tipos de organizaciones productivas en las cuales el factor trabajo no era protagonista sino mero apéndice de otros factores -la tierra, el capital, la tecnología-, ahora se afirma que es el «capital humano» que aporta el trabajador, en sí mismo el principal elemento creador de valor añadido.

Todas estas mutaciones en la vida laboral implican que el trabajo requiere cada día mayor formación técnica pero sobre todo cultural y científica, que proporciona el conocimiento que permite desarrollar iniciativas e innovar, y no simple información o destreza en el desarrollo del

¹⁹⁸ ALONSO BENITO, L.E., *La crisis de la ciudadanía laboral*, cit., página 73. Los cambios tecnológicos y el desarrollo de la competencia internacional bajo el signo de la globalización, están produciendo formas de integración «mucho más débiles, individuales y fragmentadas». La constante recomposición de la mano de obra produce, por un lado «frangias débiles, frágiles o atípicas» en los mercados de trabajo, y por otro «nuevos profesionales cualificados con una alta movilidad vertical y horizontal».

Asimismo, SENNETT R., *La corrosión del carácter*, cit., páginas 92-93 y 124, afirmó que el capitalismo moderno ha organizado ciertos tipos de riesgos de modo que las condiciones de trabajo del mercado obligan a asumir riesgos excesivos aún sabiendo que las posibilidades de recompensa son muy escasas. Hay una excesiva oferta de jóvenes trabajadores cualificados en muchos otros campos...; «el exceso de cualificaciones es un signo de la polarización que caracteriza al nuevo régimen flexible». La estructura competitiva del mercado moderno tipo «el-ganador-se-lo-lleva-todo» arroja «grandes cantidades de gente con estudios al vertedero del fracaso». Las reconversiones y reducciones de plantilla se extienden desde las clases trabajadoras hasta alcanzar a las clases medias.

trabajo, lo que exige del trabajador una formación dinámica y en continua actualización¹⁹⁹. En la producción globalizada, el conocimiento -que es propio, inherente y únicamente atribuible al ser humano-, y el control de la información, son la clave de la competencia. La tecnología y los recursos naturales quedan, pues, a merced de la determinación y los límites fijados precisamente por ese conocimiento ¿consciente?

En las sociedades modernas, aún caracterizadas por la centralidad del trabajo asalariado, no hay que confundir la actividad humana con la ocupación útil, vista esta última como el tiempo dedicado a la cobertura de las necesidades y la obtención de beneficios. Si establecemos la falaz premisa de que las necesidades devienen ilimitadas -sólo las necesidades establecidas socialmente pueden hacerse tan ilimitadas como queramos predeterminar; no así las naturales o biológicas-, ese trabajo que hemos llamado actividad útil, que no queda al margen de la actividad económica del mercado y que es objeto de compra y venta, tampoco conocerá límites. El tiempo de duración y las condiciones en las que se presta el trabajo son importantes, no sólo para conciliar el interés humano por la subsistencia con el disfrute y la armonía de la vida social -el tiempo de ocio-, sino también para no degradar la propia condición humana como tal. Si no se pone voluntariamente freno al cauce económico y a la visión puramente funcional y utilitarista, hoy por encima incluso de la finalidad de la vida en sí misma; si los extraordinarios avances tecnológicos alcanzados en el planeta y los incrementos de productividad no se traducen en un intercambio equilibrado y respetuoso con el medio natural, en avances en la convivencia social de la humanidad en cuanto a ocio y disfrute del tiempo para la vida, en reducción del tiempo de trabajo, distribución menos desigual de la riqueza; y si por el contrario, a través del mercado del trabajo (y del mercado en general) cada vez las relaciones laborales devienen más precarias y serviles, se pierde la propia dignidad inherente a la condición humana y no habrá merecido la pena -aun suponiendo que ello fuera posible- cambiar la libertad natural de la que en su día hablara Rousseau, por la libertad civil, porque la propia vida se convierte en una condena, en lucha permanente e irremisible por la supervivencia.

En consecuencia, determinadas actividades que no respetan el medio ambiente deben suprimirse y erradicarse como garantía de que el planeta será dejado en manos de quienes nos sucedan en iguales condiciones, al menos, que aquéllas en las que lo hemos recibido; y las actividades que resultan perversas para la salud de los seres vivos o peligrosas para las personas deben ser reducidas a su mínima expresión en casos irremediablemente necesarios; las tareas más ingratas deben ser atemperadas por los avances de la tecnología, y los métodos y condiciones de trabajo deben preservarse y consolidarse en la mejora de la prestación laboral y del tiempo (la jornada) de trabajo. La flexibilidad de las condiciones de trabajo no debe ir más allá de lo que resulte estrictamente

¹⁹⁹ SENNETT, R., *La cultura del nuevo capitalismo*, cit., página 11, afirma, en referencia al ámbito angloamericano, que «prácticamente, en la economía moderna muchas habilidades son de corta vida; en la tecnología y en las ciencias, al igual que en formas avanzadas de producción, los trabajadores necesitan reciclarse a razón de un promedio de entre cada ocho y doce años».

necesario, a fin de no rayar en la precariedad o no incurrir en la degradación.

La perspectiva económica de las relaciones y modos de producir debe quedar condicionada por la voluntad social conforme a valores y prioridades que no son económicas. Se dirá precisamente en contra de ello, que en la fórmula actual de producción abierta y globalizada las decisiones económicas no conocen fronteras territoriales y las decisiones al margen de la eficiencia económica sí; que no existe –hasta ahora- una suerte de legislador o de gobierno global que pondere en cada formación social, estado, país... los intereses político-sociales, para que sea posible aplicarlos en aquél lugar, por encima de los intereses económico-productivos, pero ello no debería impedir que los países o las sociedades más avanzadas en convivencia, homogeneidad y cohesión social, fueran capaces de tomar decisiones coherentes en esa dirección, en ejercicios responsables de solidaridad y autodeterminación económica, sirviendo así de ejemplo a seguir a los demás. A fin de cuentas, recuérdese que la legislación protectora de las relaciones laborales y reguladora del mercado de trabajo nació, precisamente, con esa vocación tuitiva de la que cada día parece estar desprendiéndose poco a poco, debido a fenómenos con los que nos enfrentamos a nivel mundial, tales como la descentralización productiva y la globalización, que no respetan los derechos consolidados de los trabajadores. La constatación cada día más acusada de una tendencia hacia la degradación de las condiciones de trabajo debería servirnos para desechar, cuanto antes, esa visión reduccionista que identifica la actividad laboral sólo con el aprovechamiento racional, utilitarista, eficiente... del tiempo de trabajo y los recursos económicos.

El reparto del tiempo de trabajo –en cuanto bien escaso- y la reducción legal de la jornada, instituida con carácter generalizado hasta la primera guerra mundial, debe continuar por esa senda aprovechando el desarrollo de la tecnología productiva, los incrementos de productividad, la escalada –pronto insostenible- en la dinámica del crecimiento económico y las limitaciones propias del medio natural. La mejora en las condiciones de vida y de trabajo de toda la población mundial debe situarse como objetivo prioritario por encima de todos y cada uno de los países de la tierra.

La descentralización productiva (subcontratación, externalización, filialismo...), en la medida en que amplíe las diferencias de valor añadido generado en la actividad productiva, entre los países o zonas centrales y los periféricos de la globalización, estará incrementando la polarización de la riqueza, porque los incrementos de productividad de los primeros países o áreas económicas (USA, UE, Japón) se producen a costa de la subcontratación de las funciones que generan menos valor añadido en el resto del mundo (en general), lo que provoca, además de la ampliación de las diferencias vitales, una precarización de las relaciones de producción en los países no centrales de la globalización; los pobres cada vez son más pobres²⁰⁰. El desarrollo y el bienestar personal y social no avanzan sino que

²⁰⁰ RIFKIN, J., *El fin del trabajo*, cit., página 237. Sugiere el autor que los efectos desestabilizadores de la tercera revolución industrial alcanzan a todo el planeta. Las nuevas tecnologías y modos de dirección están creando una «masa laboral en la reserva empleable

retroceden.

El tiempo de trabajo ha dejado de tener los límites que le venían conferidos, en las sociedades primitivas de manera natural, a través de la coerción extraeconómica en las sociedades feudales, o por el ritmo del oficio en las sociedades industriales, para constituirse en un «tiempo total» para la economía productiva –el teletrabajo es un buen ejemplo de ello–, rompiendo todas las fronteras del tiempo libre, el ocio, la cultura y las relaciones sociales, al margen de la producción (formación, preparación del trabajo, desplazamientos, disponibilidad...). El tiempo libre sólo es tiempo de consumo pasivo de ocio dedicado a la televisión y las máquinas electrónicas. El culto al poder adquisitivo de la economía consumista e «hipotecadora» está desplazando en los últimos estadios de la civilización al crecimiento personal, en valores, y a la relación –humana– con los demás. No parece que este sea el mejor camino para avanzar en progreso, civilización y convivencia social.

6.4.5.1. LAS CONEXIONES ENTRE LA GLOBALIZACIÓN ECONÓMICA Y LAS RELACIONES LABORALES

La expansión del comercio internacional en los países desarrollados durante las últimas décadas ha venido acompañada de la caída del empleo industrial, el deterioro de las condiciones de trabajo, el decremento de salarios reales, el incremento de la desigualdad salarial y el desempleo persistente. La relación comercial entre los países desarrollados y los de economías emergentes no constituye, en opinión de algunos autores²⁰¹, la causa principal del deterioro de las condiciones de trabajo, la flexibilidad o la desregulación, y mucho menos de la revisión del Estado del bienestar.

Los cambios en la estructura de la demanda de trabajo en favor de la mano de obra cualificada, se traducen en paro para los trabajadores menos cualificados. Pero no hay consenso en cuanto a cuáles sean las causas del cambio en tal estructura. De un lado, se admite una correlación entre salarios, comercio y desempleo; de otro se produce innovación tecnológica²⁰²; y finalmente concurren también elementos institucionales y estructurales de la empresa. En relación con el impacto entre el comercio internacional, el grado de dispersión salarial y el nivel de desempleo, algunos de los modelos teóricos que se manejan no se revelan en la práctica como evidencias empíricas que vengan a demostrar el discurso predicado por aquellas teorías, o lo son de escaso predicamento. En

para trabajos eventuales, ampliando con ello la diferencia existente entre los que tienen y los que no tienen, y creando nuevos y peligrosos niveles de estrés».

²⁰¹ RUESGA BENITO, S.M. y DA SILVA BICHARDA, J., *Globalización económica y relaciones laborales*, VII Encuentro Nacional de Economía Política, Curitiba (Paraná, Brasil), Universidad Autónoma de Madrid, Trabajo 12 (2003), páginas 19-38.

²⁰² RIFKIN, J., *El fin del trabajo*, cit., páginas 47 y 34. El «desempleo tecnológico» es debido a la economización de la mano de obra a un ritmo mayor del que se le encuentran empleos alternativos a esa mano de obra. Aventuró dos realidades alternativas a consecuencia de la revolución social provocada por las nuevas tecnologías: la reducción del tiempo de trabajo y más tiempo libre para la libertad personal, o el incremento del desempleo y una consecuente depresión global. Ambas realidades dependerían en gran medida de cómo quedasen distribuidas las ganancias de productividad durante esta nueva era de la información.

esencia, dichos modelos analizan la globalización en cuanto aumento de la internacionalización de la economía o la ampliación de mercados (libre circulación de bienes, servicios y capitales). Pero consideran los aspectos institucionales y la regulación laboral como una variable estática (visión tradicional). La nueva visión «institucionalista» sugiere que la relación entre globalización, empleo y dispersión salarial surge porque la competencia en los mercados de bienes y servicios obliga a ofrecer mejores precios, o a tener costes laborales más bajos, lo cual presionaría sobre las condiciones laborales hacia la baja. Desde diversos enfoques, la reacción de las empresas (nacionales e internacionales) ante el incremento de la competencia provoca reestructuraciones y reducciones de plantilla para decrecer costes -y consecuentemente niveles de empleo-, fuerza a la adopción de posturas empresariales más duras en la negociación colectiva, e indirectamente empuja hacia las deslocalizaciones; se produce una pérdida de poder de negociación de los sindicatos, habida cuenta del incremento de la elasticidad de la demanda de mano de obra; o pierden poder de negociación los Estados nacionales, en su rivalidad creciente por incrementar las exportaciones o atraer inversiones extranjeras.

Desde esta visión institucionalista se sostiene que existen evidencias empíricas de que la dispersión salarial y el incremento del paro están relacionados con la reducción de prestaciones sociales, con la reducción de la densidad sindical, la pérdida de poder de negociación de los sindicatos y la reducción del salario mínimo. Podría concluirse de ello que el comercio internacional no produce efectos directos sobre los salarios, el nivel y el tipo de empleo (pues se observa una indeterminación). Sin embargo la presencia masiva de productos procedentes de países con malas condiciones de empleo, al ser contrarrestada -en aras de una mayor competitividad- con el fomento de las exportaciones (instrumento clásico), ha producido un deterioro en las condiciones de vida y de trabajo en general.

Relacionando el cambio producido en las relaciones laborales con la productividad y el marco institucional, se ha dicho también que el mercado de trabajo es un mercado global (informe de la OIT de 1996) -en contraste con el aforismo de que el mercado es global y el trabajo es local- y que las naciones ofrecen su mano de obra proponiendo los precios más bajos en la pugna internacional. El elevado desempleo, el incremento de la desigualdad salarial, los desajustes entre requerimientos de formación y cualificación profesional, así como la revisión de las políticas del Estado de bienestar, tienen diversos orígenes. Todo parece conducir a la idea de que las naciones compiten a través de las empresas (en una suerte de antagonismo territorial). En cambio, la dinámica y la dispersión de los salarios vienen condicionadas por la evolución de la productividad en el trabajo, factor que como vimos, determina en última instancia la renta agregada y los niveles de empleo. La productividad mide la relación entre la producción real y la cantidad de cada factor utilizada para obtenerla. Constituye la fuente básica de mejora de los salarios y el nivel de renta y de vida. Incrementa la competitividad de las empresas y la demanda de empleo. Como es sabido, son determinantes de su crecimiento: a) el factor trabajo, desde el lado de la oferta (calidad media de la población activa); b) el factor capital (cantidad de bienes de capital por hora de trabajo); y c) la eficiencia

combinada, de trabajo, capital y otros factores como la tecnología, incluidas las mejoras organizativas y de gestión, así como las economías de escala, los aspectos institucionales, los aspectos legales y los de organización social.

En opinión de algunos autores (Ruesga y Da Silva), la dinámica del comercio internacional no está incidiendo directamente en los niveles de empleo de los países desarrollados. Es la caída de la productividad registrada en los años ochenta (hasta situarse en niveles de los años sesenta) la que explica el deterioro de las condiciones de vida. La productividad se desacelera por un conjunto de causas, entre las que cabe incluir razones tecnológicas, sociales y políticas. En un intento de aislar el «efecto instituciones» sobre el mercado de trabajo sirve de ejemplo la comparación entre la UE y USA. Así, en el país americano no están bien vistos la negociación colectiva y el sindicalismo, se dan una mayor desigualdad y unas peores condiciones de trabajo y la tasa de desempleo es menor; en la Europa confederal existe una mayor productividad, mayor bienestar y también mayor desempleo. Los efectos de la globalización, la integración y la interdependencia de la economía mundial, no han impedido que las condiciones de vida y de trabajo se determinen fundamentalmente en el ámbito nacional. Los estados nacionales disponen de importantes instrumentos de diferenciación (sistema impositivo, gasto público, modelo educativo e instituciones laborales), y los pueden utilizar del modo que mejor consideren. La argumentación contraria –la mundialización de mercados y la competitividad– se utiliza, según estos autores, para justificar la reducción de salarios y la desprotección social.

Hoy en día, que el empleo en el sector servicios representa una gran parte de la ocupación en los países de economía avanzada, una característica importante de los servicios reside en su dificultad de exportación. Normalmente se consumen allá donde son prestados. La mayor parte de ellos tiene un carácter «nacional», y en consecuencia están sometidos a pautas de producción y consumo nacionales, siendo ajena dicha producción a las presiones de la competencia exterior. Por otra parte, el incremento de la productividad en el sector servicios se presta a peor medición, y la elasticidad de la demanda de los servicios es elevada (superior al coeficiente «uno»), con lo cual, a mayor renta más que mayor demanda. Todo ello conduce a los citados autores a concluir que las condiciones de trabajo tienen una dimensión fundamentalmente nacional²⁰³.

De modo que es falsa la idea de la competitividad, según la cual un país con bajos salarios y adversas condiciones laborales exportará bienes intensivos en factor trabajo. Como ejemplo, España no se caracteriza precisamente por tener ventaja competitiva internacional con respecto a aquellos otros países de mayores salarios y condiciones laborales con los

²⁰³ Esta afirmación de RUESGA BENITO, S.M. y DA SILVA BICHARDA, J., *Globalización económica y relaciones laborales*, cit., también contrasta con la que hemos mantenido antes. Pero si se analiza detenidamente se verá que ambas son conciliables en la medida en que las dos afirman que las condiciones económicas y sociales nacionales dependen, en última instancia, de la voluntad política «nacional», por mucho que presione la globalización sobre tales condiciones, según mantiene aquella perspectiva, o sin que exista dicha presión, como mantiene ésta.

que comercia. Con respecto a la dimensión empresarial, en España las condiciones de trabajo y salario son mejores en las grandes empresas, que -por otra parte- también tienen mayor propensión al comercio internacional. La idea socialmente admitida en España es que el comercio exterior tiende a homologar el precio de los factores productivos y que en ese trámite, el crecimiento económico no se traduce precisamente a mejores condiciones de vida y de trabajo para todos y cada uno de los ciudadanos.

En conclusión, el deterioro de las condiciones de trabajo y de vida en los países desarrollados, no es achacable (para Ruesga y Da Silva) a la globalización, la mundialización de mercados o el incremento del comercio internacional con países de bajos salarios. «El enemigo está en casa». Las causas directas son internas: económicas y político-institucionales. La competencia exterior queda en un segundo plano. La globalización no despliega efectos directos sobre los modos de vida y de trabajo en cada país; sí que lo hace de modo indirecto, al incidir en la situación general de la economía. La capacidad de control de los gobiernos es escasa, no obstante lo cual, la gestión de una crisis se puede abordar de diversas formas, y para ello el marco institucional resulta determinante. Si la actividad económica puede ser dirigida y reconfigurada con instrumentos nacionales, también puede diseñarse un sistema de empleo y condiciones de trabajo y vida, de una forma socialmente deseable²⁰⁴.

Ciertamente la expansión del comercio internacional no tiene por qué traducirse en un deterioro de condiciones de vida y de trabajo, debido al decremento de los salarios reales, el incremento de la desigualdad salarial o el incremento del desempleo; y mucho menos en una revisión del Estado de bienestar. Los instrumentos de intervención en manos del Estado y el marco institucional que regula las relaciones laborales, por una parte, y la concertación social, así como el protagonismo sindical por otra, permiten todavía -en el ámbito nacional- determinar niveles macroeconómicos que pueden incidir directamente sobre salarios, nivel y tipo de empleo, condiciones laborales, derechos sociales; Estado de bienestar en definitiva.

Pero siendo todo ello cierto, no lo es menos que en un contexto como el actual, de economía abierta pero de representatividad política (y sindical) «cerrada», la colisión de determinados intereses, los económicos de las empresas, los políticos del Estado y los sociales de los trabajadores, tiene que dirimirse necesariamente en términos de competitividad internacional; la cual es asequible básicamente cuando se es capaz de conseguir mejoras en la productividad, ya sea interna o relativa con respecto a otros países; y de sobra es conocido que en esa relación tan importante, para rebajar costes salariales en las empresas (incremento de competitividad comercial), la remuneración de los asalariados juega un papel muy importante.

En pura teoría clásica, dependiendo del nivel y de la dispersión salarial puede determinarse el volumen de empleo previsible. Por lo tanto,

²⁰⁴ Esta idea coincide con lo afirmado por ALONSO BENITO, L.E., *Trabajo y ciudadanía. Estudios sobre la crisis de la sociedad salarial*, cit., página 176, en el sentido de que la cantidad y calidad del empleo que una sociedad tiene, es fruto de la definición política y social de lo que es el empleo y el desempleo, realizada por sus actores.

es claro que la productividad puede incrementarse con formación y cualificación profesional. Pero estas medidas también suponen costes a las empresas y al Estado; y en el corto plazo, resulta empresarialmente más factible rebajar los costes no incrementando –actualmente incluso rebajando– los salarios²⁰⁵, en lugar de incrementar productividad y salarios en la proporción adecuada. Por supuesto, siempre es deseable el incremento de la productividad –dejando de lado ahora el respeto al orden natural²⁰⁶–, pero tal magnitud, suponiendo que fuera tan posible como necesario incrementarla combinando eficientemente trabajo, capital, tecnología organizativa y gestión empresarial, en relación con nuestro contexto internacional más próximo, habría que traducirla luego a términos de bienestar social (en su conjunto), y es ahí donde aparece la relación más crítica entre el capital y el trabajo, difícilmente conciliable en sí misma, a cuyo reparto tendríamos que asistir, dependiendo su resultado de la convicción política o del mandato recibido por el gobierno de turno, en la regulación del mercado de trabajo y la posibilidad social de los sindicatos en la negociación. El problema no surge directamente por el comercio internacional, pero éste sí que exige mayores dosis competitivas que presionan hacia el incremento de la productividad, la cual viene asociada al reparto entre las fuerzas productivas antagónicas constituidas por el capital y el trabajo. Y es precisamente en esa tesitura donde la política se encuentra en los actuales estadios productivos sin instrumentos para seguir encauzando, institucionalizando el conflicto entre agentes económicos, habida cuenta de la afectación (siquiera indirecta) de la globalización en la economía nacional.

Las empresas «red» hoy en día, antes de asistir a un reparto favorable a las condiciones salariales y laborales surgidas de la presión estatal y sindical, casi inexistentes por otra parte, optan por la deslocalización de factorías y centros productivos, como más adelante se verá, salvo que incluso incrementando los salarios se rebajen los costes laborales (unitarios) porque la productividad proporcionalmente comparada haya sido mayor. Para ello –previamente– ya se han encargado la dinámica y el contexto globalizador y la ideología política dominante inherente a dicha globalización, de constituir escenarios de condiciones y relaciones laborales tan flexibles y precarias para la clase trabajadora, como ciertas y seguras para el factor capital. Por el lado de la representación del trabajador, la individualización de la negociación colectiva que propugna el empresario tiene mucho que ver con todo ello.

El capital global no se aquieta a ser remunerado en la misma proporción que el trabajo, fundamentalmente porque dispone en la

²⁰⁵ Véase el reciente RD-Ley 8/2010 que en España ha rebajado el salario de todos los empleados públicos en un promedio aproximado de un 5%, según se indica en el mismo.

²⁰⁶ RIFKIN, J., *El fin del trabajo*, cit., página 287. La transformación acelerada de los recursos naturales en bienes y servicios ha producido unos efectos de amplio alcance negativo para el medio ambiente: recalentamiento del planeta, disminución de la capa de ozono, masivas deforestaciones, ampliación de zonas desérticas, extinción de especies, desestabilización de la biosfera... La superexplotación ha hecho perder los recursos a ciertas naciones desarrolladas que se han quedado sin medios adecuados para sostener los incrementos de población que han experimentado.

actualidad de una posibilidad de circulación planetaria «en tiempo real» que le confiere una relación extraordinariamente ventajosa, primero en la pugna por el reparto del incremento de productividad con respecto al factor trabajo; y segundo con respecto al poder político instituido para conciliar el conflicto, por cuanto la intervención pública se circunscribe al ámbito de la soberanía territorial, empero el de las estructuras empresariales tipo «red» suele depender esencialmente de las grandes corporaciones transnacionales cuyo ámbito de decisión trasciende las fronteras de los países (el «efecto asimétrico de la globalización»). Esta extraordinaria ventaja otorga -vía flexibilidad- una especial posición en la búsqueda de entornos y escenarios de mucho dinamismo, pero también de máxima estabilidad, certidumbre y rentabilidad para el capital, que se corresponde y viene a suponer todo lo contrario para el trabajo; así, la segmentación de los mercados laborales, la fragmentación de la clase trabajadora, la modificación (a la baja) de las condiciones laborales, la desregulación laboral, la dispersión salarial y la pérdida de poder adquisitivo...; precariedad laboral y social en definitiva que se manifiesta como «vulnerabilidad», antesala de la exclusión social²⁰⁷.

En definitiva, desde nuestro punto de vista es posible que las economías del siglo XXI mantengan un importante componente de regulación nacional, pero los Estados nacionales no disponen ya de instrumentos de intervención tan eficaces en la política económica y social del territorio en el que aplican su jurisdicción, y su intervención en la regulación del mercado de trabajo más bien tiene un carácter regresivo, desregulador, desprotector, hasta el punto de que se habla con insistencia de una «huída del Derecho del Trabajo». En tales circunstancias, el fenómeno del desempleo puede resultar más o menos fluctuante, incluso puede desaparecer en un determinado momento económico, pero -con serlo- ello no es lo más importante, lo que deviene realmente trágico es la coexistencia simultánea del empleo precario y el desempleo desprotegido. Y desde luego, en tales coyunturas, en esta ola de neoliberalismo internacional, los resortes redistributivos son más difíciles de pulsar.

Definitivamente la globalización, en cuanto estadio último conocido de la producción capitalista, ha aparecido y se viene extendiendo de la mano de las nuevas tecnologías de la información, el conocimiento y las comunicaciones, por la vía de la descentralización productiva. Esta nueva forma global de organizar la actividad productiva -nuevos modos de producir- afecta sin duda a las relaciones laborales reguladas por el Derecho

²⁰⁷ ALONSO BENITO, L.E., *La crisis de la ciudadanía laboral*, cit., páginas 231-232. En el marco de la globalización de todos los flujos (de producción, financieros, informáticos...) «la productividad y la rentabilidad inmediata» han sustituido al Estado del bienestar por un «Estado del rendimiento» que exige un «permanente ajuste de los individuos y los territorios a los dictámenes de la economía globalizada».

Sobre la repercusión de la descentralización productiva en el empleo, puede verse, SANGUINETI RAYMOND, W., "Descentralización productiva, subcontratación y calidad del empleo: términos incompatibles?", *Revista Derecho Social*, número 33, 2006, páginas 219-258, donde se alude a la precariedad laboral y salarial como secuelas de la operación descentralizadora, los efectos degradantes sobre el empleo y las condiciones de trabajo de la externalización, y se apela finalmente a una «conclusión ineludible: la necesidad» de que el legislador intervenga poniendo freno a los efectos no deseados del fenómeno (de la descentralización productiva).

del Trabajo en cada país –las relaciones de producción- hasta el punto de que se vienen modificando los ordenamientos jurídico-laborales, en aras de satisfacer del mejor modo posible esa clave de alcance universal en el tráfico de bienes y servicios y en las transacciones económicas de intercambio, conocida como competitividad. Para ser más competitivos, se afirma desde las empresas, hay que modificar los parámetros que afectan a la estructura productiva y a la de los costes laborales; lo cual incide directamente en las relaciones laborales, alterando el equilibrio de compromiso entre los factores del capital y el trabajo.

6.4.5.2. NUEVAS TECNOLOGÍAS Y CONDICIONES DE PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS

No ofrece dudas que en la mayor o menor competitividad de las empresas ocupa un lugar destacado la productividad. Este rasgo productivo esencial –muy ligado a la evolución de la técnica; a las nuevas tecnologías de la información y el conocimiento de nuestro tiempo²⁰⁸-, que relaciona el producto obtenido con el tiempo de trabajo empleado en producirlo²⁰⁹, es

²⁰⁸ Como dijimos en una anterior nota, RIFKIN, J., *El fin del trabajo*, aborda en su libro los efectos de las nuevas tecnologías en la productividad y el desempleo. También hicimos mención a la crítica de ALONSO BENITO, L.E., *Trabajo y ciudadanía. Estudios sobre la crisis de la sociedad salarial.*, cit., sobre «el mito del fin del trabajo», y habíamos remitido la explicación a una posterior nota. Aquí diremos por qué no nos parecen del todo incompatibles las posiciones de Rifkin y de Alonso.

Rifkin parte del desarrollo fatal de la tecnología cuyas posibilidades arrojan a millones de trabajadores al paro inevitablemente. En ese orden de cosas, propugna y augura en el futuro comportamientos voluntaristas de los «sin trabajo» -y constata un incremento del tercer sector que Alonso no niega-. Alonso cuestiona el fin del trabajo y el determinismo tecnológico apelando al argumento de que la tecnología es el resultado de la organización social pero no su origen; las «convenciones sociales» son las que determinan los estándares de vida; resultado del conflicto y el pacto social, determinan lo que es racional económicamente. Las racionalidades son social y culturalmente construidas, y en la relación entre la tecnología y el reparto, o la reordenación de los tiempos de trabajo, considerando que los bienes de consumo tienen un potencial casi ilimitado (por ejemplo medio ambiente, salud, educación...), que nos encontramos además en una economía cada vez más abierta y que el mantenimiento del poder adquisitivo reclama cada vez más trabajo, concluye en que se debe «repolitizar el tema y recolocar el espacio del trabajo en el conjunto de movimientos sociales y de luchas por la calidad de vida protagonizada por otros movimientos sociopolíticos». La tendencia en el comportamiento no es precisamente la de abandonar y repartir voluntariamente el trabajo. (Abunda Castells en la idea, en CASTELLS, M., *La transformación del trabajo y el empleo en la sociedad red*, en CARNOY, M., *El trabajo flexible en la era de la información*, cit., páginas 10-11, al afirmar que «son las formas de utilización de la tecnología, las políticas de las empresas, las instituciones reguladoras del mercado laboral y las políticas públicas lo que explica la evolución del empleo, tanto cuantitativa como cualitativamente»).

Pero tampoco la refutación de las tesis del determinismo tecnológico negativista que despliega Rifkin desconoce una importante repercusión de la tecnología en los elevados niveles de desempleo existente en el actual contexto del capitalismo flexible global, si bien, como apunta Alonso, nos enfrentamos no tanto al fin del trabajo como «a su distribución por la economía global, según una nueva división internacional y social del trabajo».

Opinamos que realmente, la economía en su conjunto –y dentro de ella el nivel de tecnología, el de empleo y su reverso el desempleo, y la calidad del trabajo- depende de la voluntad política y social plasmada en la normativa reguladora de los mercados, los contextos y la organización del trabajo. Pero nadie duda que al día de hoy la decisión de los

además, uno de los pocos parámetros que favorece al mismo tiempo los contrapuestos intereses de los trabajadores y los empresarios. El aumento de los niveles de productividad, para garantizar la competitividad y la mejora de los salarios y de las condiciones de trabajo, es deseable desde todos los puntos de vista²¹⁰, pero las mejoras de productividad, ya lo hemos dicho, tienen que ser distribuidas adecuadamente entre ambos factores productivos. Producir más, en menos tiempo y con mano de obra más especializada pero con menos trabajadores, puede resultar interesante si las servidumbres que impone la pérdida de empleo para muchos asalariados, sobre todo los menos cualificados, pueden suplirse con incrementos de empleo en otros sectores, actividades o servicios, con la ayuda de mecanismos de recolocación, formación, cualificación o perfeccionamiento de los trabajadores; las inversiones en capital humano (formación, especialización, perfeccionamiento...) estimuladas por las nuevas tecnologías justifican satisfactoriamente los incrementos de productividad. Pero cabe advertir que al igual que la propia globalización, la implantación de estas NN. TT. que incrementan la productividad no se constituye en un proceso lineal, gradual y homogéneo que se produzca al mismo tiempo en todos los lugares del mundo. En la carrera por la competitividad internacional las empresas de los países centrales de la globalización portan una ventaja de salida, en materia de tecnología y de productividad, que resulta determinante. Hay que insistir en que los incrementos de la productividad suelen favorecer las relaciones laborales porque potencialmente permiten mayores márgenes competitivos a las empresas y mejores condiciones laborales a los trabajadores. Por lo tanto, desde el punto de vista de cómo afecta la globalización al mercado de trabajo, por lo que supone de incremento de competitividad a causa de la mayor productividad proporcionada por el desarrollo de las nuevas tecnologías²¹¹, puede afirmarse que los incrementos de productividad impulsan mejoras en la regulación del mercado de trabajo y en la negociación colectiva.

Pero por otra parte, no siempre la relación entre las nuevas

actores sociales trasladada a los legisladores y gobernantes no apunta precisamente en la dirección de «dignificar» el trabajo, repartir el empleo o mejorar las condiciones de vida de la ciudadanía; antes diríase lo contrario.

²⁰⁹ La productividad se puede definir como la relación entre el producto obtenido y la cantidad de factor consumido durante la producción del mismo. Es la capacidad o grado de producción por unidad de trabajo.

²¹⁰ Sin olvidar los límites naturales a la producción y a los tiempos de reciclaje y de descontaminación -que no suelen respetarse- que imponen el medio ambiente y el intercambio armónico con la naturaleza.

²¹¹ RIFKIN, J., *El fin del trabajo*, cit., páginas 32 y 20 respectivamente, anticipa que la implantación de tecnologías altamente sofisticadas -con sus inherentes incrementos de productividad-, supone que la economía global puede producir más bienes y servicios empleando para ello mucha menos masa laboral. Y en ese escenario productivo contempla dos posibles alternativas: la liberación de las cargas laborales y una mayor disposición de tiempo libre y de ocio; o el desempleo masivo y la posibilidad de una depresión a nivel global. Ambos caminos dependerán de cómo reparta cada país los incrementos de productividad.

tecnologías y el trabajo²¹², pongamos por ejemplo la salud y las condiciones de empleo del trabajador, ofrece un saldo favorable para ambos²¹³. La telecomunicación informática conocida como «teletrabajo», que ha sido rescatada bajo la apariencia de un nuevo tipo de trabajo a domicilio –desde la antropología social algunos autores la han calificado como una aparcería de nuevo cuño, aunque desde otros frentes se han matizado sus efectos perversos-, favorece a la empresa por la mayor flexibilidad horaria y por la deslocalización del trabajo, pero al mismo tiempo perjudica al trabajador por su mayor dedicación casi ilimitada y permanente al trabajo, el aislamiento laboral, la confusión de los tiempos de trabajo y de ocio, incluso la exposición de la salud al riesgo (radiaciones, deformaciones anatómicas..., aunque este efecto más bien es propio de todos los trabajos desarrollados a través de ordenadores, independientemente del lugar en que se desarrolle). De manera que no pueden calificarse como favorables las repercusiones que producen en el ordenamiento jurídico laboral –la flexibilización progresiva, hacia la desregulación, es el efecto más característico del teletrabajo- las diversas modalidades de teletrabajo, ya sea en el hogar, en las oficinas alejadas o en centros de recursos compartidos, telecentros, oficinas satélite, etcétera (incluso teletrabajo transfronterizo próximo a la deslocalización), en la medida en que, desde el plano individual se restringen más que se benefician las condiciones laborales del trabajador y desde el punto de vista colectivo se desestructura la representatividad, estimulando el pacto individual, y se fragmenta la negociación laboral.

Se ha señalado al «darwinismo social» como uno de los principales inconvenientes del teletrabajo. La ausencia de regulación legal específica del teletrabajo, aunque existan unos cuantos convenios colectivos de ámbito supraestatal al efecto²¹⁴, es a todas luces una carencia sobrevenida del ordenamiento laboral que debería ser adecuadamente corregida en el sentido de igualar el trato en las condiciones de trabajo y en los salarios, al resto de los trabajadores que desarrollan su actividad bajo el círculo organizativo y rector directo de la empresa, habida cuenta de que la mayoría del teletrabajo arrastra al día de hoy unas connotaciones que lo asemejan al trabajo precario.

Por su lado, las nuevas tecnologías que han propiciado el contexto productivo global también han provocado modificaciones adversas en el Derecho del Trabajo, relacionadas con la exclusión de su ámbito de

²¹² ALONSO BENITO, L.E., *La crisis de la ciudadanía laboral*, cit., página 89. Con respecto a las nuevas formas de empleo, las nuevas tecnologías y los cambios en la organización del trabajo «trastocan, fundamentalmente, el modelo de protección social y de representación de los ciclos de vida activa herederos de la era industrial triunfante».

²¹³ SENNETT R., *La corrosión del carácter*, cit., página 20. El mercado global y el uso de las nuevas tecnologías son dos aspectos que distinguen el capitalismo de nuestro tiempo. Pero hay otra dimensión del cambio flexible que no es contemplada: las nuevas formas de organizar el tiempo, especialmente el tiempo de trabajo, cuya característica más representativa es el «lema "nada a largo plazo"», en referencia a los cambios de trabajo, de cualificaciones, de ritmos productivos, de horarios...

²¹⁴ Por ejemplo el Acuerdo Marco Europeo sobre el Teletrabajo de 16 de julio de 2002, entre sindicatos, patronales y empresas públicas, europeos.

aplicación de ciertos colectivos, que hasta ser organizada la producción de manera descentralizada -«outsourcing» se le suele llamar frecuentemente- formaban parte del mismo. Así, han sido expulsados de la relación de salario hacia condiciones laborales, aun reguladas pero más adversas, los trabajadores falsos autónomos –o los autónomos dependientes²¹⁵- que no cuentan con organización empresarial ni capital propios, ni empleados ni libertad de empresa, porque prestan sus servicios mayoritariamente, cuando no todos, para un único empresario cliente, sin subordinación jurídica pero al mismo tiempo bajo la dependencia económica del mismo, y por ello disponen de autonomía pero no de independencia. Tienen que asumir los riesgos empresariales y los costes de aseguramiento social de su carácter autónomo, sin beneficiarse en gran parte de muchos de los aspectos que caracterizan la relación de salario (vacaciones, indemnización por despido o por extinción de contrato, desempleo...), que aunque en España su relación de servicios incorpora una reciente regulación –en la que por cierto los procedimientos jurisdiccionales de resolución de conflictos caen bajo el ámbito de la jurisdicción social, no la civil o la mercantil-, en ella se les reconoce un nivel normativo-protector mucho más endeble que el que se desprende para los trabajadores asalariados de la ley laboral, el Estatuto de los Trabajadores²¹⁶.

²¹⁵ En España están regulados por la Ley 20/2007 de 11 de julio, desarrollada por Real Decreto 197/2009, de 23 de febrero (desarrollo en materia de contrato y su registro, así como creación del Registro Estatal de asociaciones profesionales de trabajadores autónomos).

En materia de protección por cese de actividad, véase con carácter previo a su regulación, por Ley 32/2010, de 5 de agosto, VALDÉS DAL-RE, F., "El sistema de protección por cese de actividad del trabajo autónomo: propuesta para una futura regulación", *Revista de Derecho Social*, número 45, enero-marzo 2009, páginas 25-46.

En otras materias determinadas, véase por ejemplo, MARTÍNEZ BARROSO, M. R., *Protección de la salud y seguridad de los trabajadores autónomos: reflexiones a raíz de la propuesta del Estatuto del Trabajo Autónomo*, Bomarzo, Albacete, 2006; OLARTE ENCABO, S., *Prevención de riesgos laborales de los trabajadores autónomos*, Comares, Granada, 2009. Sobre derechos fundamentales, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., "Los derechos fundamentales de los trabajadores autónomos económicamente dependientes", *Revista de Derecho Social*, número 42, abril-junio 2008, página 14, divide estos derechos en dos grandes bloques: a) los derechos de igualdad en sentido amplio y la prohibición de discriminación, y b) los derechos colectivos. Acerca de la conciliación de la vida familiar y profesional, MORENO DE VEGA Y LOMO, F., "El trabajador autónomo: la conciliación entre la actividad profesional y su vida familiar", *Revista de Derecho Social*, número 43, julio-septiembre 2008, páginas 89-104.

²¹⁶ Conforme a la normativa legal (Ley 20/2007) son trabajadores autónomos económicamente dependientes aquéllos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, de manera personal, directa y predominantemente para una persona física o jurídica denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él al menos el setenta y cinco por ciento de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas y profesionales. El contrato que une al trabajador dependiente con el cliente (empresario) no es un contrato de trabajo, y la condición de dependiente sólo puede ostentarse respecto de un único cliente. Las diferencias más notables entre los autónomos dependientes e independientes, estriban en la continuidad de la prestación y la coordinación con la empresa cliente, la no tenencia de trabajadores asalariados o la subcontratación de su actividad, y por supuesto la independencia económica de unos pero no de los otros.

Y tampoco puede dejarse de advertir que al mismo tiempo que tienen lugar la globalización, la descentralización productiva y las nuevas tecnologías, también se están generando nuevas y abundantes áreas de irregularidad formal en las relaciones laborales, y de economía sumergida; más fraude de ley laboral que se produce como consecuencia del trabajo que, como si fueran autónomos, prestan –los «pseudot Autónomos»– quienes realmente son asalariados, y lo son porque reúnen todas las notas que caracterizan la prestación de servicios asalariada, incluidas en la ley laboral: trabajo personal, voluntario, retribuido, dependiente y por cuenta ajena. Estos autónomos falsos son obligados a sufragar sus cotizaciones a la Seguridad Social y las retenciones correspondientes por el impuesto de la renta de las personas físicas (IRPF), y de ese modo la empresa de la que dependen se ahorra los costes sociales y fiscales. Se aparenta una relación autónoma independiente cuando en realidad lo que subyace es una actividad plenamente asalariada.

En lo que atañe a las condiciones en las que el trabajador desempeña su trabajo, comoquiera que la legislación laboral reconoce al empresario la facultad exclusiva de organizar y dirigir la actividad laboral y la potestad sancionadora, el ejercicio de tales poderes también se ha visto reforzado en la medida en que las nuevas tecnologías favorecen la instalación de máquinas e instrumentos de vigilancia y control de la actividad y verificación del cumplimiento de las obligaciones y deberes laborales (ordenadores monitorizados, cámaras de video, ficheros y registros de datos...), los cuales en su funcionamiento incluso pueden colisionar con el derecho a la intimidad del trabajador²¹⁷, porque si bien el empresario puede adoptar las medidas que estime más oportunas al efecto, ello debe hacerlo guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a la dignidad humana del trabajador.

También resulta más fácil de imputar al trabajador un acto de transgresión de la buena fe contractual –motivo de despido disciplinario que devendría legalmente procedente– a la vista de todos los instrumentos informáticos (teléfono móvil, internet, correo electrónico...) con los que aquél tiene que habérselas hoy día en su entorno habitual de trabajo, que además evoluciona hacia una mayor sofisticación todavía. Así, la conflictividad laboral por competencia desleal (creación de empresas paralelas por parte del trabajador), los daños informáticos, la utilización abusiva de internet, la filtración de información confidencial, u otros supuestos parecidos, están al orden del día.

Desde el punto de vista de la representatividad colectiva en la empresa, en fin, también las nuevas tecnologías influyen en la organización y la acción sindical, en cuanto a la transmisión de la información y la formación impartida vía intranet o correo electrónico, información sindical, convocatorias de asambleas, reuniones, huelga, etc. Especialmente el teletrabajo, dadas las circunstancias de aislamiento físico a las que queda sometido el trabajador, requiere medidas específicas al efecto. Los sindicatos intentan crear redes de comunicación con sus representantes en

²¹⁷ Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo de protección civil del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen.

la empresa, y con los trabajadores en general, utilizando la tecnología informática que la empresa -que la pone a disposición de la prestación de los servicios- niega que pueda utilizarse para fines sindicales.

6.4.5.3. GLOBALIDAD Y SISTEMAS TERRITORIALES DE EMPLEO

6.4.5.3.1. DESLOCALIZACIÓN DE EMPRESAS Y «GLOCALIZACIÓN» DE LOS CENTROS DE PRODUCCIÓN

El cierre total o parcial de un centro productivo, para su traslado a otra ubicación, lleva consigo transferir la producción, normalmente desde un enclave nacional a otro extranjero. Tal mecanismo suele ser utilizado por las empresas para reducir costes laborales. El capital titular de la factoría, en la búsqueda incesante de su mejor remuneración y rentabilidad, decide establecerse en mercados, en los cuales los estándares sociales inherentes a la producción le resultan más atractivos y menos gravosos. Desde los años sesenta el fenómeno de la deslocalización se viene ampliando desde Europa hacia el resto del mundo emergente que inició su carrera hacia la industrialización (Corea, Hong Kong, Tailandia, Camboya, China, Marruecos...), principalmente a través de múltiples variantes deslocalizadoras: trasladando la empresa a otro país; trasladando centros productivos -pero la sede se mantiene en el país de origen, vinculada a la propiedad del capital-; reordenando la producción en otras empresas dentro del grupo de empresas supranacional; externalizando tareas en otro país por medio de contratistas o subcontratistas; o transmitiendo la empresa o centro de trabajo a otro empresario, que se sabe que va a trasladar la unidad productiva a otro país²¹⁸.

Se ha estimado que la deslocalización genera una triple problemática que no resulta fácil de resolver: una considerable pérdida de puestos de trabajo; la presión añadida que el temor a la deslocalización genera sobre los salarios y las condiciones laborales; y la marginación que sufren los trabajadores -los especializados y los sin cualificar- provocada por la automatización y la robótica; con el consiguiente incremento en las dosis de dualización del mercado de trabajo²¹⁹.

Pero al mismo tiempo que las empresas propenden hacia la deslocalización una vez que han agotado las óptimas posibilidades y las ventajas del lugar²²⁰, y en consecuencia se produce un encarecimiento relativo de sus costes laborales, las ubicaciones territoriales productivas,

²¹⁸ PURCALLA BONILLA, M.A., *El trabajo globalizado: realidades y propuestas*, cit., página 209.

²¹⁹ ALONSO BENITO, L.E., *Trabajo y ciudadanía. Estudios sobre la crisis de la sociedad salarial.*, cit., páginas 231-232. La deslocalización espacial y la fragmentación productiva han convertido las lógicas sociales en mercantiles dinámicas e inestables. Las empresas flexibles, de perfil difuso, producen a su vez grupos laborales flexibilizados y dependientes de redes complejas, que abarcan desde las altas clases de gestión hasta las infraclases marginales.

²²⁰ Paradigmáticamente, las grandes factorías que utilizan mucha mano de obra, impulsadas por la economía real instantánea que ofrece la globalización a través de las nuevas tecnologías informáticas.

dentro de los países, diseñan sus estrategias de localización para colocarse en una posición de ventaja competitiva global, ofreciendo sus beneficios particulares (entorno geográfico, climatología, enclave natural, «know how»...) a las empresas, normalmente transnacionales, que buscan dónde establecer sus centros productivos –dónde colocar en óptimas condiciones su capital circulante-, y tal oferta la hacen con la complicidad y ayuda de los Estados nacionales, que suelen contribuir aumentando las ventajas fiscales y las ayudas económicas al establecimiento, bajo la consideración de que se va a generar empleo en la zona. De manera que las empresas, para ser competitivas globalmente se ven abocadas a diseñar estrategias locales.

La interacción simultánea entre lo global y lo local –el término «glocalización» acompañado de su propio aforismo: «el capital es global pero el trabajo es local»- teje un mosaico productivo global, compuesto por subsistemas territoriales concurrentes, flexibles y especializados²²¹. Desaparece la gran empresa, vertical y jerárquicamente integrada al modo tradicional (taylorista-fordista), y aparece la empresa transnacional, que concentra el capital, descentraliza la actividad productiva, deslocaliza sus centros de producción cuando ello es necesario, y mantiene en los países globalizadores (en cuya sede se mantiene la propiedad del capital) la ubicación de sus centros neurálgicos, en los que se toman las decisiones estratégicas y se tiene el control de la empresa.

De modo que en el transcurso de la implantación de la economía global cobran impulso los procesos de desarrollo endógeno local (territorial o regional), que se fortalecen mediante la proliferación de relaciones productivas, tecnológicas o de intercambio entre las diversas redes encadenadas de las empresas o entes que componen la estructura productiva local; si bien no cabe olvidar que la decisión final de que la actividad productiva se reubique o permanezca depende en última instancia de las multinacionales globales, no de las redes territoriales. Con todo acierto se ha afirmado que el capital y la organización productiva son globales y el trabajo es local y regional²²². Ese fenómeno productivo híbrido –la glocalización- se constata a través de la proliferación de áreas geográficas en las que se aglomeran diversas firmas empresariales que, para una mejor defensa frente a los efectos de la globalización, colaboran entre sí económica y socialmente, a través de relaciones de variada índole. Al mismo tiempo que transaccionan y compiten, cooperan y comparten ambientes culturales y servicios institucionales.

Los denominados «clusters» -en general son «aglomeraciones geográficas de firmas empresariales, dotadas de una coherencia económica

²²¹ ALONSO BENITO, L.E., *Trabajo y ciudadanía. Estudios sobre la crisis de la sociedad salarial.*, cit., páginas 125-128. Puede verse el concepto de «glocalización» desde un punto de vista que atiende a dos dimensiones: la económica y la político-cultural. También hay una referencia a la «glocalización social» en las páginas 141-142.

²²² PURCALLA BONILLA, M.A., *El trabajo globalizado: realidades y propuestas*, cit., página 222.

y social»²²³ - y sus variantes específicos, los «distritos industriales», se distinguen por varias características: concentran la producción y las actividades innovadoras y sectorialmente especializadas en pequeñas áreas geográficas; comparten el entorno social y cultural; y constituyen un «ambiente local» propio, a través de un conjunto de valores comunes, por medio de redes formales e informales, que va más allá del puro negocio²²⁴. El distrito industrial aparece muy ligado a la política regional, la cual se define por su «ambiente» y por su «atmósfera industrial», además de por su economía, sus empresas y su mercado. También por su entramado social, cultural e institucional, y por sus formas de articulación política. En consecuencia, las relaciones que alberga son de confianza y de cooperación, en un sentido de comunidad circunscrita en el territorio. El conocimiento y la capacidad de organización local se transmiten y desarrollan de forma comunicativa, lo que añade a la división del trabajo «intraempresa» la dimensión «interempresa».

En relación con de la territorialización productiva y la deslocalización de las empresas se ha dicho también, no sin ánimo voluntarista, que la alternativa para afrontar este último fenómeno pasa por establecer condiciones de trabajo que sean consideradas dignas y justas para el trabajador, e impedir que las empresas compitan en costes laborales. Pero en realidad, por lo afirmado antes, ambas estrategias –en el caso de que las hubiera- pugnarían con la orientación actual de los países emergentes que están accediendo a la industrialización, los cuales se ofrecen como blanco de la inversión extranjera directa de las multinacionales en sus territorios, precisamente por lo contrario; porque sus bajos costes laborales y sus beneficios fiscales e impositivos resultan más atrayentes al capital global para la ubicación de sus centros productivos. En cualquier caso, por muy deseable que resulte a nivel interno (en el territorio o en el país afectado) impulsar el éxito de la glocalización en cuanto reserva de escenarios de empleo en condiciones no precarias, compitiendo así en tecnología, cualificación e investigación, en lugar de competir en bajos costes con países de ínfimos salarios, lamentablemente en los foros de decisión empresarial parece que se apuesta más por flexibilizar las relaciones

²²³ PURCALLA BONILLA, M.A., *El trabajo globalizado: realidades y propuestas*, cit., página 352.

²²⁴ Específicamente, los «distritos industriales» han sido definidos como comunidades de personas y agrupaciones de empresas industriales en un área territorial.

Véase CASTILLO ALONSO J.J., “¿De qué posfordismo me hablas? Más sobre reorganización productiva y organización del trabajo”, en *Revista Sociología del Trabajo*, número 21, 1998, páginas 53-58. Por «distrito industrial» se ha entendido aquella «categoría analítica» de amplia tradición (Alfred Marshall) en el panorama productivo, pero revitalizada a partir de los ochenta del siglo XX, que hoy en día sugiere varias acepciones: Cualquier aglomeración industrial que sea una red local de empresas con una determinada división del trabajo entre ellas, y que esté ligada a un mercado «local» de trabajo, responde al concepto de distrito industrial (Scott:1992). Existe también distrito industrial (Becattini:1992) cuando en un territorio se encuentra localizada una población de empresas ligadas por redes de cooperación o de confianza, cuyo «obrero colectivo» es un trabajador que ostenta elevada cualificación y goza de altos salarios y está implicado en la empresa en un clima de diálogo social, «con instituciones que materializan esos significados y propósitos humanos (Polanyi, 1992:251), a la vez que los refuerzan. Distrito es «otra forma de hablar de la vía alta de desarrollo económico».

laborales y los mercados de trabajo, lo que en la práctica se traduce en rebajar los costes laborales, especialmente los del salario y las indemnizaciones por despido, elevando la precariedad de las condiciones de trabajo y la inestabilidad en el empleo, hasta un punto tal que a veces –al contrario de lo pretendido- cae la productividad.

Desde los ámbitos políticos también se han articulado en el plano teórico varias respuestas que se dicen compatibles con la competitividad internacional y la productividad interna que caracterizan al mercado global. Entre ellas, instituir –incluso imponer²²⁵- un Derecho del Trabajo de nivel supraestatal, respetuoso con la competencia leal, bajo la fijación de unos derechos laborales mínimos, de orden público internacional, siguiendo los estándares de la OIT. También han sido imaginadas otras alternativas, como la imposición de una tasa sobre el volumen de negocios del tráfico de divisas y sobre los eurocréditos en bancos no europeos –llamada tasa «Tobin»-, una fiscalidad globalizada que se corresponda con tal clase de economía²²⁶, o una fiscalidad ecológica sobre empresas y usuarios.

Y asimismo la ampliación del ámbito territorial y de los escenarios de la autonomía y la negociación colectiva, también se contemplan como instrumentos de regulación opuestos a la fragmentación –atomización representativa e individualización de las relaciones laborales- y a la desprotección de los intereses de los trabajadores, bien que la realidad muestre claramente que lo que sucede a diario es precisamente todo lo contrario. Otra respuesta alternativa a las deslocalizaciones podría ser la potenciación de fondos específicos para recolocaciones y búsqueda de empleo cuando se produzcan situaciones de despido colectivo²²⁷. O, finalmente, la renegociación de las condiciones de trabajo aplicables a la empresa afectada²²⁸, en lo referente a congelaciones, reducciones o descuelgues salariales, pactos novatorios, modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo; revisión total del Derecho aplicable en definitiva, que más bien nos acerca a la reflexión de si es peor la deslocalización de una empresa, con la consiguiente pérdida parcial de empleo, o la pérdida del trabajo prestado en condiciones laborales mínimamente dignas por el conjunto de los trabajadores.

Recopilando cuanto se lleva dicho en este apartado, en síntesis, la

²²⁵ La pregunta es cómo garantizar el cumplimiento de esa imposición. Mucho tendrían que cambiar para ello las relaciones de convivencia entre todos los países de la Tierra y el propio liderazgo de la ONU.

²²⁶ A ese respecto, en España la asociación ATTAC propugna el establecimiento de una tasa aplicable a todas las transacciones de intercambio financiero a nivel mundial.

²²⁷ PURCALLA BONILLA, M.A., *El trabajo globalizado: realidades y propuestas*, cit., página 234, alude al FEAG (Fondo Europeo de Adaptación a la Globalización) creado en 2007 en la Unión Europea para financiar políticas activas de empleo.

²²⁸ Este es el camino emprendido por las reformas del mercado de trabajo español, la última por ahora la del RD-Ley 10/2010 y Ley 35/2010, que han introducido la inaplicación salarial establecida en el convenio colectivo, por acuerdo de empresa entre empresario y representantes de los trabajadores. No nos estamos refiriendo a la cláusula de descuelgue salarial, que ya se introdujo en la reforma de 1994 (Ley 11/1994).

progresiva integración de las economías nacionales en la economía mundial²²⁹, lo que se ha dado en llamar la globalización, discurre a través de dos mecanismos simultáneos: la competencia y la liberalización de los mercados financieros. La mayor competencia presiona a los gobiernos nacionales hacia la reducción protectora y hacia la eficiencia industrial, y a las empresas en el sentido de incrementar la productividad y reducir los costes laborales. Las inversiones de capital y de tecnología en mercados cuyos costes laborales son menores, termina resintiendo los niveles de vida y de trabajo. Por su parte, la ejecución de políticas liberalizadoras de los mercados financieros a escala planetaria, internacionaliza la producción de bienes y servicios y en ese proceso las nuevas tecnologías y la evolución de los transportes han relativizado extraordinariamente las distancias. En tales circunstancias las grandes corporaciones transnacionales, por medio de alianzas estratégicas, fusiones, absorciones..., se hacen con el control de las empresas y los sectores rentables a nivel mundial y cobran ventaja en la determinación de los procesos productivos imponiendo las pautas de consumo que les convienen. El proceso de globalización es aprovechado interesadamente por la ideología política liberal, dominante actualmente en todos los foros de decisión –avalada por los organismos internacionales-, para hacer pasar por inevitables las políticas estatales de recorte en el gasto social, bajo el discurso de que se pretende incrementar la productividad y con ella la competitividad; aunque realmente a la productividad están vinculados (más que los costes laborales) los «costes laborales unitarios», que dependen en gran medida de la investigación, la formación, la educación, o la innovación. En el contexto de la economía globalizada es importante contar con la confianza y la complicidad de empresas, trabajadores, sindicatos, autoridades, institutos de investigación... de los ámbitos productivos locales o nacionales.

Las reubicaciones o transferencias de producción –deslocalizaciones- que provoca la globalización dependen en buena medida de los costes de todo orden ligados al país en el que se encuentra el centro productivo. Entre otros, cabe destacar los costes de la mano de obra y de aseguramiento social, los fiscales, los de inversión, los de formación de la mano de obra, el precio de la energía... y otros de naturaleza diversa, como la complejidad tecnológica, la regulación (administrativa, laboral y medioambiental), el funcionamiento de la Administración y de los tribunales, la dotación de infraestructuras, la proximidad a las fuentes de energía, etc. Las deslocalizaciones producen pérdidas de puestos de trabajo en el lugar en el que se deja de producir, y en lógica consecuencia, las previsiones para evitarlas presionan sobre el salario y las condiciones de empleo.

Comoquiera que en realidad es el capital y la organización de la producción lo único que es global -se insiste en que el trabajo no está globalizado; es local o regional-, los territorios más o menos determinados en función de las afinidades potencialmente productivas que comparten, se defienden de la globalización, en evitación precisamente de los efectos perversos de las deslocalizaciones y las reestructuraciones empresariales, impulsando subsistemas productivos propios (clusters, distritos

²²⁹ PURCALLA BONILLA, M.A., *El trabajo globalizado: realidades y propuestas*, cit., páginas 349-365.

industriales...) en cuyo territorio productivo sus miembros se relacionan concurriendo, en competencia, en cooperación y en el espacio físico, con el objetivo de atraer asentamientos empresariales e incrementar la competitividad con respecto al exterior y la cohesión económica y social del territorio.

6.4.5.3.2. TRABAJO Y TERRITORIO

Como ya hemos advertido, el fenómeno globalizador supone homogeneizar comportamientos (sociales, económicos y productivos) que implican pérdida de capacidad competitiva y de identidad de las regiones y los individuos. Se hace necesario para unas y otros, elaborar una estrategia territorializada de supervivencia, vía cooperación entre estructuras pequeñas (y medianas) empresariales y territoriales (mercado de trabajo y capitales sociales), conciliando lo público y lo privado, a fin de transmitir una impronta, generar una imagen que permita potenciar las capacidades, y que los demás operadores económicos perciban tales capacidades propias, afrontando por otra parte la defensa contra el aislacionismo²³⁰.

Además de producir una interrelación del capital en el ámbito planetario, la globalización propende hacia una «cultura única» y una dinámica universalizante, en relación con determinados parámetros tales como rentabilidad, flexibilidad, competitividad, nuevas tecnologías, individualismo... Ha sido defendida con éxito la tesis de que todo lo que suponga apartarse de esa tendencia global deviene fatalmente inadecuado, queda obsoleto e implica una condena al ostracismo. El impacto de la cultura única homogeneizadora está produciendo una mayor polarización poblacional, un mercantilismo excesivo y la anulación del individuo como ser (aunque fomente el individualismo en las relaciones sociales y laborales). Las estrategias de supervivencia ante lo global –el impulso local y las PYME-; las alternativas posibles de defensa, giran en torno a dos frentes en mutua cooperación: los entes y operadores (públicos y privados) circunscritos en un territorio, junto a las empresas ubicadas en ese mismo ámbito territorial, así como la armonización de la forma de hacer propia y la cultura local, con las pequeñas y medianas empresas. Tal cooperación exige una estructuración de redes (de regiones, ciudades y empresas pequeñas o medianas), dispuestas a hacer valer sus peculiaridades y su «know how»- «saber hacer» propio, que son los elementos caracterizadores que añaden valor específico a sus ofertas. Los elementos que hay que valorar en la oferta territorializada incluyen datos específicos, tales como demografía, historia, sociedad, economía, medioambiente, tecnología, instituciones... Las variables de carácter colectivo podrían estar referidas a la infraestructura (suelo, comunicaciones), la formación (escuelas especializadas), la cultura propia, o bien la sinergia generada por todas estas variables. Las «convenciones locales» para el desarrollo (extra mercado y extra instituciones), al amparo de usos y costumbres tradicionales, darían impulso al proyecto local en aprovechamiento de potencialidades y ventajas de ubicación, entorno y cultura. Ha sido dicho

²³⁰ YBARRA PÉREZ, J.A., *El trabajo y el territorio en un mundo globalizado*, Trabajo 12, (2003), XXI cursos de verano de la Universidad del País Vasco, San Sebastián 28-30 agosto 2002, páginas 57-68.

que en un distrito industrial o sistema productivo local, las relaciones entre operadores económicos discurren por cauces de confianza y su proceder elimina conflictos de intereses (y de otros tipos). Puede hablarse en esos subsistemas laborales de empleo, incluso de trabajadores asalariados de ese territorio (no de una empresa concreta), de movilidad interempresarial (en el territorio), y de la consideración del trabajo como un bien social-colectivo. Especialmente relevante resulta la cualificación de la mano de obra, que además suele ser colectiva y general para el conjunto del sistema productivo local, constituyéndose así en ventaja competitiva y bien colectivo de uso territorial. La transmisión del conocimiento productivo y social y del saber hacer propios, no requiere de formas estructuradas (escritas) y estandarizadas. La costumbre y el uso continuado confieren una ventaja adicional en cuanto a la adaptabilidad. Las relaciones de trabajo son también específicas: personales, amistosas y directas, dando con ello singularidad, flexibilidad y tolerancia, a la «subordinación» salarial y al ejercicio de las facultades directivo-empresariales (paternalismo tolerante). No se cuestiona, no obstante, la profesionalidad de los trabajadores²³¹.

Sin embargo los sindicatos estarían en entredicho en este tipo de mercados, al menos en su labor de negociación colectiva y de representación de intereses generales. La movilidad social de los trabajadores cualificados, la confianza de los mercados de trabajo locales con respecto a las personas contratadas, así como las relaciones «familiaristas» son otras tantas ventajas competitivas del sistema productivo local. Todo ello permite afirmar que la cantidad de «capital social territorializado y acumulado» en un sistema local puede ser traducido a capacidad de desarrollo. Los incrementos de productividad emanan del capital social territorializado y acumulado, al que cualquier sujeto situado en ese espacio puede acceder.

Desde el punto de vista de la política para el desarrollo local, el volumen de convenciones y el equipamiento económico colectivo (instituciones tecnológicas y agencias de desarrollo local) producen un aumento de capital social territorializado y acumulado, en cantidad y calidad. El equipamiento genera cultura empresarial, y ésta, confianza y fortaleza territorial. Pero ¿cómo dotar al territorio de más convenciones y equipamiento? La polémica entre si las agencias de desarrollo local son sector público o privado se resuelve atribuyendo a las actuaciones públicas el objetivo de ofrecer a la colectividad servicios de carácter general. La colaboración, entre lo público y lo privado, debe estar por encima de todo.

²³¹ Un ejemplo de reestructuración y sistemas productivos locales, aplicados a la industria agroalimentaria (eje transversal central norte de Andalucía), puede verse en COQ HUELVA, D., en AA. VV. (Dirección CASTILLO, J.J. y CASTILLO, S.), *Trabajo e identidad, Sociología del trabajo*, "Reestructuración y sistemas productivos locales en Andalucía", Revista cuatrimestral de empleo, trabajo y sociedad, Siglo XXI de España editores, número 44, invierno 2001-2002, páginas 97-122. Se concluye que a la evolución de la actividad agroindustrial afectan fundamentalmente dos tipos de influencias: 1) el peso de la historia; 2) la forma en que se organice socialmente el trabajo. La reestructuración postfordista flexibilizadora aplicada al caso, lejos de reducir la precariedad en el empleo de los trabajadores, ha acentuado sus rasgos caracterizadores anteriores (las relaciones laborales ya eran precarias), sobre la base de estos dos elementos referenciados, el peso de la historia y la organización social del trabajo (páginas 119-120).

En esa tarea, a veces otros mecanismos distintos al puro mercado son tanto, o más eficientes que aquél en la asignación de recursos. Los compromisos y contratos entre lo público y lo privado deben prevalecer sobre las confrontaciones.

Se ha afirmado también que en Europa la política industrial se dirige en ese sentido. Se trata en definitiva de dotarse de una «inteligencia colectiva» en el sistema productivo local; de un capital social colectivo territorialmente acumulado. Los pactos territoriales aparecen como gran instrumento de acción, siempre que al menos cuenten con tres niveles o áreas de actuación: calidad de vida; integración y desarrollo empresarial con repercusión productiva y social; y concertación entre lo público y lo privado.

De manera que en tiempos de globalización resultan claves para la acción territorial y laboral la potenciación de los recursos locales y el entorno del individuo y las pequeñas y medianas empresas. Se apela al trabajo bien hecho y al saber extraer recursos del enclave (medio, entorno, demografía, historia, sociedad, economía, tecnología, instituciones, actuaciones públicas y privadas). Hay que enfrentarse a la soledad y protegerse del aislacionismo. En realidad se trata de una cooperación no altruista ni voluntaria sino derivada de la necesidad. Desde las Administraciones públicas, entre otras cosas, deben ofrecerse servicios reales para las pequeñas y medianas empresas; hacer explícitas las peculiaridades de los mercados de trabajo y capital; promover convenciones (o acuerdos extra-mercado) y convenios locales de desarrollo; identificar la imagen del territorio productivo interior y exteriormente.

Sin embargo para otros autores el tema que nos ocupa ofrece una perspectiva más poliédrica, que sugiere varios aspectos críticos para la reflexión. En lo relativo al impulso a las PYME, cierto es que en una estructura productiva localizada -o territorializada- la dimensión empresarial más óptima -que no es la de una gran empresa- es una empresa pequeña o mediana. Pero no lo es menos que precisamente el fenómeno globalizador está influyendo notablemente en la «descentralización productiva», vía empresa-red, la cual, como ya señalara hace mucho tiempo la doctrina más autorizada en la materia, ha encontrado precisamente en las PYME un potente instrumento de estrategia empresarial flexibilizadora²³², cuyo resultado se viene traduciendo en una mayor precarización social, mayor fragmentación de la clase trabajadora, más segmentación del mercado de trabajo y mayor vulnerabilidad, o incluso exclusión social. Conviene no caer en el error de olvidar que las empresas de modesta dimensión son excelente caldo de cultivo y objetivo prioritario para el propósito globalizante y flexibilizador, conocido como funcionamiento empresarial en

²³² Sobre la empresa-red, MARRERO RODRÍGUEZ, J.R., "La transformación más reciente en el ámbito de la organización empresarial", *cit.*, página 115, afirma que aquella combina todas las formas de flexibilidad interna, y que, acerca de ellas, hay que tener en cuenta que las redes empresariales son «enlaces entre empresas», dotados de continuidad; que a través de los enlaces se intercambian mercancías, información y conocimiento; y que las fórmulas de articulación organizativa son distintas, así como también lo son los mecanismos de transacción, la adaptación mutua de los operadores o agentes, las reglas de interacción o los usos de la información...

red. En otras palabras, parece advertirse en el comportamiento de los subsistemas territoriales una contradicción de cierto calado, al tenerse que defender de la globalización flexibilizadora por la precarización social que genera, al mismo tiempo que estimular e impulsar aquélla a través de redes de empresas pequeñas o medianas. De modo que ¿cómo identificar a las PYME adscritas al subsistema local de empleo de las también PYME vinculadas a las grandes corporaciones transnacionales globalizadoras?

Por otra parte, el cuestionamiento del instrumento de reivindicación y conquista social por antonomasia –el sindicalismo–, eliminando su necesidad y deteriorando su presencia, incluso más de lo que ya lo está actualmente, contribuirá sin duda a heterogeneizar en mayor medida aún las condiciones laborales, así como a una mayor fragmentación de la clase trabajadora; lastre que arrastra la mundialización de mercados o la economía informacional y del conocimiento, por lo que ello supone, tanto de renuncia a representar intereses económicos y sociales generales, como de impulso de la individualización de las condiciones de trabajo. Y todo ello sin contar con que la sustitución de la concertación social a tres bandas (gobierno –en este caso local–, empresarios, sindicatos) por la concertación «dual», vía contratos y normas, compromisos y acuerdos (colaboración por encima de todo) entre entes públicos y privados, tiene todos los visos de convertirse en una conquista más del viejo sueño liberal por manejar todos los resortes del poder, anulando al factor trabajo por medio de la supresión de toda suerte de sindicalismo y negociación colectiva. Precisamente este es uno de los mayores reproches ideológicos que se achacan a la producción global descentralizada.

Finalmente, aun a riesgo de ser reiterativos, en las relaciones extramercado y extrainstituciones aparece un voluntarismo excesivo más que una cooperación interesada, que no es ni verosímil ni previsible –se habla de asalariados territoriales, relaciones de confianza, familiaridad, paternalismo, movilidad social...–, son conceptos todos ellos que escapan a la actual dinámica excluyente de relaciones laborales y de «ultraimplantación» del sacrosanto mercado. Claro es que sería deseable «desmercantilizar» factores productivos y relaciones de producción, así como dignificar las relaciones laborales, pero se nos antoja que en tal caso los beneficios deberían ser repartidos colectiva y socialmente de otro modo (la capitalización del beneficio por parte de las empresas privadas tendría que ser muy distinta). Lo que se infiere más bien de toda esta teoría localista, desde el punto de vista de la economía de la empresa, es que el propósito empresarial, territorialmente circunscrito, se centra en procurar recursos públicos de financiación, impulso, fomento e imagen, con la excusa de no caer en el aislacionismo económico. Y lo que de verdad subyace en la mayoría de las ocasiones es que el mensaje empresarialmente ofrecido se dota de ciertas connotaciones público-territoriales, en busca de un apoyo y solidaridad difíciles de negar cuando se pide bajo la recurrente apelación de «patriotismos» locales.

Si finalmente los sistemas productivos locales se consolidan como una iniciativa «híbrida» -pública y privada; Estado y mercado- eficaz frente a la mercantilización y el individualismo excesivo (que paradójicamente anula al individuo), aquéllos representarán, en general, aspectos positivos.

Pero si se convierten en instrumento útil del caciquismo localista «cazador de subvenciones», en lugar de resistirse a asumir (y combatir) la adversidad de condiciones laborales que marcan las pautas de la flexibilización y los tiempos presentes, así como la desregulación y la huida del poco derecho tuitivo y social que aún nos queda, el esfuerzo y las renunciaciones no habrán merecido la pena.

Mención aparte merecen, desde una perspectiva escorada hacia la cultura humana representativa de la convivencia social -desde la antropológica social o cultural²³³-, las afirmaciones de que en la actual era productivo-informacional, interactúan en el mundo, simultáneamente dos dinámicas -opuestas pero complementarias- cada vez más determinantes: la globalización por una parte, y la «reafirmación identitaria», también conocida como «localización» (o globalización del territorio), por otra. La primera pretende globalizar todos los aspectos de la vida individual y colectiva bajo la lógica y las leyes del mercado, conforme a la ideología del neoliberalismo. Tiende a mercantilizar todas las dimensiones de la interacción humana, entre ellas las relaciones sociales y las producciones culturales. Se habla hoy del «capital humano» para referirse a los trabajadores y del «capital simbólico» para referirse a la cultura. Y la segunda pretende globalizar los territorios, imponiendo la falsa idea de la existencia de un solo mundo -mercado, sociedad y cultura únicos-, que cobra consistencia con la ayuda de las innovaciones tecnológicas en las comunicaciones y el transporte, y la toma de decisiones al mismo instante en que se están produciendo los fenómenos, es decir en tiempo real. Pero lo cierto es que desde que tuviera lugar el declive del Estado keynesiano por la expansión de un «capital global de difícil regulación», se vienen consolidando «las estrategias locales y globales como únicas formas geopolíticas estructuradas mínimamente»²³⁴.

Ambos tipos de globalización están ampliamente conectados a través del mercado de capitales²³⁵, el cual, cada día en mayor medida, se desvincula de la producción y la circulación de los bienes y servicios. Los capitales se muestran más desterritorializados e «independientes de cualquier instancia de control político», buscando la eficiencia económica y mercantil, aunque ello suponga adversas consecuencias económicas, sociales, ecológicas y culturales. Pero también se advierte que esta doble dinámica globalizadora -la de las diversas dimensiones de la vida social (relaciones, cultura...) y la de los territorios- no es la única posible. En este

²³³ MORENO NAVARRO, I., en AA. VV. *Identidad cultural de Andalucía*, "La identidad andaluza en el marco del Estado español, la Unión Europea y la globalización", Centro de Estudios Andaluces, Consejería de Presidencia, Junta de Andalucía, Sevilla, 2008, páginas 251-261.

²³⁴ ALONSO BENITO, L.E., *Trabajo y ciudadanía. Estudios sobre la crisis de la sociedad salarial.*, cit., página 119.

²³⁵ ALONSO BENITO, L.E., *Trabajo y ciudadanía. Estudios sobre la crisis de la sociedad salarial.*, cit., página 96. Globalización no es sólo un proceso económico; es también «un fenómeno que incluye características culturales y sociales».

contexto resurge «el poder de las identidades»²³⁶, que responde a la asimétrica mundialización y la globalización del capital, que han traído la exclusión social y territorial de cuantos pueblos y sectores no sean mercantilmente competitivos, sin considerar la «cohesión social, las relaciones humanas y el equilibrio ecológico». Para oponerse a los efectos perversos y aprovechar las potencialidades positivas de la globalización –¿y no habría que globalizar también la justicia internacional, los derechos humanos, la tecnología... y otros muchos aspectos de la convivencia?– precisamente los territorios deben colocarse en la dinámica de la reafirmación identitaria de pueblo, en su triple dimensión «histórica, cultural y política», para hacerse un lugar en la «sociedad red» en la que ya estamos viviendo, y evitar ser fagocitados por la globalización de mercados y sus servidumbres impuestas por la triple vía de la «dependencia económica, la subalternidad política y la desidentificación (alienación) cultural». El globalismo, como ideología de la globalización, no cesa en su empeño de persuadirnos falazmente de que la «desterritorialización» es inevitable. «El capital y las decisiones sobre el mercado financiero sí están desterritorializados, pero no sus efectos». Las desigualdades cada vez más insultantes siguen ubicadas territorialmente, tanto a nivel planetario como dentro de cada estado, país o sociedad concretos²³⁷.

Este enfoque antropológico –y nada desdeñable por otra parte– de la territorialización productiva, nos trae la reflexión y nos reafirma en la idea de que no siempre los subsistemas territoriales de empleo escapan indemnes de la excesiva mercantilización impuesta por el globalismo. Las que hemos llamado «estrategias territorializadas de supervivencia», que se asientan en la cooperación de pequeñas y medianas estructuras de capital y trabajo; concierto entre intereses públicos y privados para transmitir una imagen potenciadora de capacidades territorializadas, e impulso local armonizado por las formas de hacer propias y las peculiaridades del lugar (historia, economía, medioambiente, tecnología, instituciones, formación, cultura propia...) vinculadas a las redes de regiones, áreas económicas o ciudades, podrían generar efectos perversos, más que favorables, si la sinergia conseguida –consciente o inconscientemente– por estas variables asociadas al territorio, se traduce en una suerte de nueva economía, que asienta su rasgos productivos en la subordinación salarial, el paternalismo tolerante, la inhibición o la exclusión sindical, o el monocultivo turístico –tan socorrido en los últimos tiempos– que se superpone y excluye a cualesquiera otras formas de producción en el territorio hasta entonces

²³⁶ MORENO NAVARRO, I., en AA. VV. *Identidad cultural de Andalucía*, "La identidad andaluza en el marco del Estado español, la Unión Europea y la globalización", cit., página 253.

Asimismo, ALONSO BENITO, L.E., *La crisis de la ciudadanía laboral*, cit., página 80. Los discursos identitarios generadores de demandas y movilizaciones sociales, especialmente expresivos y potentes.

²³⁷ SENNETT, R., *La cultura del nuevo capitalismo*, cit., página 51, considera que la desigualdad se ha convertido en el «talón de Aquiles de la economía moderna»: una compensación enorme de los ejecutivos de más alto nivel, cuya diferencia es cada vez mayor con los de base de las empresas, y el «estancamiento de las capas medias de ingreso en relación con la élite. La competición en la que el ganador se lleva todo da lugar a una extrema desigualdad material».

arraigadas, lo cual no supondría otra cosa que un abandono o una perversión de ese «capital simbólico» –una renuncia a la cultura propia- que es el que precisamente se trataba de proteger y fomentar –se supone- con la creación de un sistema territorial de empleo, de la excesiva mercantilización impuesta por la globalización del mercado.

6.4.5.4. DINÁMICA DE LOS SISTEMAS DE ASEGURAMIENTO SOCIAL

A modo de breve pincelada sobre la protección social en el contexto global en el que nos estamos integrando, hemos de decir que los sistemas de Seguridad Social también se ven afectados, en la medida en que la globalización discurre por cauces preeminentemente economicistas²³⁸, que traen nuevas y más profundas desigualdades, y un mayor desempleo persistente, los cuales presionan en última instancia hacia la baja de los derechos laborales y las garantías sociales articuladas por los Estados de bienestar. Los sistemas de protección social se resienten porque la competitividad internacional obliga a reducir costes laborales –aunque podría optarse por incrementar la productividad pero esto es menos fácil para las empresas-, entre los que se cuentan las cotizaciones sociales y los impuestos a la empresa. En una economía abierta los costes sociales que en mayor o menor medida recaen sobre los salarios –vía impuestos o

²³⁸ Un certero análisis, y una brillante exposición, sobre determinados aspectos del sistema español de Seguridad Social, y algunos de sus mecanismos protectores (prestaciones de desempleo), en VALDÉS DAL-RÉ, F., "Las tendencias de contractualización en el sistema español de protección social", en *Revista de Derecho Social*, número 20, octubre-diciembre 2002, páginas 13-37. Se afirma literalmente (en la página 15) que «en la historia reciente del sistema español de Seguridad Social, el año 1985 marca un punto de inflexión (...) el primer Gobierno socialista promueve (...) una reforma parcial de la Seguridad Social obediente a la idea de endurecer el acceso a las prestaciones contributivas al objeto de asegurar el equilibrio financiero del sistema. La ley 26/1985 inaugura una interminable e ininterrumpida cadena de reformas que, desde entonces y hasta nuestros días, ha venido paulatina y progresivamente reconstruyendo el sistema español de seguridad social edificado en la primera mitad de la década de los años 60, anegándolo en un estadio de permanente inestabilidad normativa y de preocupante inseguridad jurídica». Por otra parte, a través de la reforma de la protección del desempleo llevada a cabo en 1996 por el Gobierno conservador, las tradicionales prestaciones de desempleo fueron sustituidas por prestaciones «por búsqueda de empleo» (suscripción de acuerdo de compromiso de disponibilidad en la prestación de trabajo y en la búsqueda activa de empleo). La reforma ha producido en el principio de «contributividad» del sistema asegurador, un efecto de «asistencialización», a medio camino entre las prestaciones –que responden a la lógica indemnizatoria como contraprestación a la historia profesional-, y la «pura ayuda social». En el fondo, conforme a lo pretendido (inconfesadamente), el modelo vigente se ha sustituido por otro que añade a las obligaciones clásicas del beneficiario (la cotización) otras de asistencialidad y privatización (contrapartidas o compensaciones»), sin incorporar la «mejora de la empleabilidad», en cuanto derecho de ciudadanía social, con vistas a la restauración del «trabajo» como principal instrumento de identidad social. En definitiva, se trata de contener el gasto social; no de atender a los derechos de ciudadanía.

Los sistemas de Seguridad Social, a partir de los años ochenta, se vienen sometiendo continua e ininterrumpidamente a determinadas revisiones (bajo eufemísticas fórmulas denominadas «racionalizaciones»), que en el fondo no son más que recortes de prestaciones, destinadas a contener el gasto social. Una de las más reciente modificaciones en la Seguridad Social española, fue llevada a cabo por la Ley 40/2007, cuyo análisis ha sido abordado, por ejemplo, en AA. VV. (CAVAS MARTÍNEZ, F., Director y RODRÍGUEZ INIESTA, G., Coordinador), *La reforma de la seguridad social de 2007: análisis de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2007.

cotizaciones- son un elemento de competitividad negativa que las empresas quieren a toda costa eliminar, o reducir a su mínima expresión. Lo cual provoca recortes en las prestaciones públicas del Estado y de la Seguridad Social que vienen de la mano de las privatizaciones y las sustituciones de mecanismos de contributividad propios de los derechos subjetivos, por los de asistencialidad ligados a los niveles (muy básicos) de rentas y propios de la beneficencia social y de las prestaciones graciables.

La reducción de aseguramientos y garantías sociales se viene sufriendo en toda Europa en general, incluso en los países escandinavos, modelo referente y paradigma del bienestar hasta ahora, en prestaciones de tan amplio alcance como la asistencia sanitaria, el desempleo, las pensiones, la edad mínima de jubilación²³⁹... El sistema de Seguridad Social, bajo la permanentemente creciente presión globalizadora, se desprende cada día más de amplias áreas de aseguramiento que son absorbidas por la iniciativa privada -seguros y planes y fondos de pensiones-, con el pretexto de no poner en peligro la viabilidad financiera de los sistemas públicos²⁴⁰. Entre otras consecuencias nocivas se constatan en los sistemas de Seguridad Social mayores recortes de las prestaciones y de las cuantías, y el endurecimiento de sus requisitos de acceso.

En el horizonte cercano del debate, la sustitución del modelo solidario de «reparto» por el egoísta individualizado de «capitalización», planea disolver la Seguridad Social en un seguro de cuño mercantil, desde postulados neoliberales muy críticos con el Estado del bienestar, y muy proclives a la revitalización continua del sacrosanto mercado y las políticas presupuestarias del «déficit cero».

6.4.5.5. LA ACCIÓN SINDICAL EN EL CONTEXTO GLOBAL

Con mayor insistencia se viene afirmando en las dos últimas décadas que el papel de los sindicatos, su estrategia representativa y funcionamiento, deben ser replanteados y adaptados al nuevo contexto en el que se desenvuelven las relaciones laborales²⁴¹. En esa dinámica –de «la

²³⁹ Recientemente ha sido incrementada en España la edad mínima de jubilación, desde los sesenta y cinco a los sesenta y siete años de edad. Y en países de nuestro entorno está ocurriendo lo mismo. Por ejemplo en Francia pasarán de los sesenta actuales a los sesenta y dos.

²⁴⁰ Normalmente se llevan a cabo reformas de amplio calado, que combinan las reducciones con la extensión de las prestaciones, pero que en conjunto suelen resultar amplios recortes para el grueso de la población, bajo eufemísticas denominaciones acompañadas del vocablo «racionalización». Sobre la viabilidad de las pensiones públicas es muy ilustrativo el trabajo de NAVARRO LÓPEZ, V., TORRES LÓPEZ J. y GARZÓN ESPINOSA A., *¿Están en peligro las pensiones públicas?*, ATTAC España, WWW.attac.es, febrero 2010.

²⁴¹ En esa línea, véase ALOS MONER, R., "Segmentación de los mercados de trabajo y relaciones laborales. El sindicalismo ante la acción colectiva", *cit.*, páginas 123-148. Afirma el autor, en resumen, que los cambios en los modelos organizativos y de gestión de las empresas han agudizado la segmentación de los mercados de trabajo, donde confluyen situaciones personales, familiares y sociales de los trabajadores, y se forman intereses, valores, expectativas, actitudes y comportamientos diferenciados, entre los diversos colectivos laborales. En ese contexto, concluye en varias reflexiones: 1. Que «la obsoleta idea del trabajador masa o uniforme debe ser sustituida por el trabajador que tiene edad,

difícil respuesta sindical»²⁴²-, puede inscribirse la asistencia a los grupos y colectivos más vulnerables o aislados, por ejemplo la formación de los trabajadores precarios del mercado dual de trabajo, de los parasubordinados, en su caso, los trabajadores a domicilio, los teletrabajadores..., o la preocupación por el medio ambiente, los derechos humanos, los derechos del consumidor, o los movimientos migratorios. Todas estas materias deberían constituir acciones a incorporar en el elenco de los intereses económicos y sociales que son propios de las formaciones sindicales. Debe también ampliarse su ámbito representativo a nivel europeo, y hasta universal, y participar más activamente a nivel institucional en foros que afecten a las relaciones laborales, en resoluciones extrajudiciales de conflictos, trabar relaciones con otros sindicatos del país o de otros países, intentando con todo ello contrarrestar los efectos negativos de la globalización tantas veces mencionados (flexibilidad excesiva, desregulación laboral, precariedad, desigualdad creciente entre países desarrollados y subdesarrollados, y un largo etcétera), entre los cuales se incluye su propia desaparición, o los estadios de degradación humana tales como la esclavitud y el trabajo forzoso, o la explotación laboral infantil²⁴³. Los acuerdos internacionales sobre el respeto a las normas laborales mínimas, acordes con los Convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, también deberían ser objeto de su interés.

La doctrina científica opina que hoy en día la «cuestión social» no es ya la clásica sino otra de mucha mayor complejidad²⁴⁴, y que por ello los

sexo, posición y relaciones sociales, origen étnico y trayectoria ocupacional y vital»; 2. La segmentación de los mercados de trabajo comporta que los sindicatos adopten estrategias «inclusivas», en el sentido de incorporar la diversidad y la especificidad de los distintos colectivos laborales, a los que tienen que dejar espacios de intervención y dar cobertura a sus actuaciones diferenciadas; poner en práctica múltiples formas de representación de los trabajadores, dando respuesta a las necesidades y preocupaciones de los diversos grupos laborales. Al individualismo negativo que pretende imponer la ideología neoliberal –pérdida de regulaciones colectivas, mayor inseguridad y ausencia de protección social-, debe oponerse «un individualismo positivo» de afirmación de la persona inserta en la sociedad; debe ser importante para la acción colectiva dar espacio a las diferencias, y a las personas, con sus oportunidades y sus formas de participación; dar cabida al sujeto frente al trabajador «masa»; 3. La transformación sindical significa «hacer frente tanto a la discrecionalidad empresarial, autoritaria o paternalista, como a la anarquía o imposición desde los mercados»; las formas de participación sindical, pasiva y delegatoria, deben ser sustituidas por otras más abiertas, descentralizadas, directas y variadas.

²⁴² ALONSO BENITO, L.E., *Trabajo y ciudadanía. Estudios sobre la crisis de la sociedad salarial.*, cit. Véanse las páginas 65-70, en las que se aborda la cuestión sindical de finales del siglo XX. Asimismo, el apartado 6 «Sindicalismo y ciudadanía compleja» de la misma obra, en las páginas 241-255.

²⁴³ PURCALLA BONILLA, M.A., *El trabajo globalizado: realidades y propuestas*, cit., páginas 241-242. Cita a varios autores para afirmar que algunas multinacionales -nosotros diríamos que todas- prefieren trabajadores no sindicados; y que algunos países atraen la inversión extranjera suprimiendo los sindicatos. En las «maquilas» mexicanas –que por cierto, desde 2001 están reubicándose en China, Guatemala, Honduras o República Dominicana-, los trabajadores afiliados deben ocultar esa circunstancia para no ser despedidos.

²⁴⁴ ALONSO BENITO, L.E., *La crisis de la ciudadanía laboral*, cit., páginas 227-230. Actualmente existe un amplio catálogo de nuevas cuestiones tales como las de género, medioambientales, generacionales, de la paz, del reconocimiento de identidades... La cuestión social –nacional, distributiva, laboral e igualitaria- ha perdido los referentes en un capitalismo estructurado en forma de red multinacional, dispersa, volátil y deslocalizada.

sindicatos deberían adaptar sus planteamientos ideológicos a las nuevas realidades políticas y económicas vinculadas a la globalización; fenómeno que propicia la decadencia sindical desde varios frentes, uno de los más importantes la descentralización productiva por cuya virtud, como ya hemos visto, las grandes empresas transnacionales organizan las redes productivas de subcontratación en torno a pequeñas y medianas empresas ubicadas en distritos industriales. Las nuevas formas de organizar el trabajo, y una de sus más graves consecuencias, el desempleo masivo, ocasionan el declive del sindicalismo tradicional²⁴⁵, de modo que, en oposición a las consecuencias de estos nuevos modos de producir, surgen nuevas áreas representativas sectoriales extrasindicales como las ONG, las asociaciones ecologistas, el voluntariado, los consumidores...²⁴⁶.

En consecuencia el reto sindical consiste en organizar sus estructuras para no sucumbir frente a la descentralización productiva, la fragmentación y la segmentación de las relaciones laborales. La descentralización productiva produce un doble efecto contrapuesto²⁴⁷: el efecto centrífugo, que impulsa a la empresa a adelgazar subcontratando con otras empresas auxiliares y con autoempresarios (trabajadores autónomos); y el efecto centrípeto, el cual propende a lo contrario: articula una red tejida con

Desde una perspectiva jurídico-laboral, véase LUJÁN ALCARAZ, J., *La acción sindical en la empresa: marco legal y desarrollo convencional*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2003, en el que se concluye (en las páginas 308-317), entre otras cosas, que en el proceso de transformación del sistema productivo al que actualmente asistimos, al sindicato se le plantean nuevos retos cuya presencia en los lugares de trabajo es singularmente relevante, para avanzar en la participación de los trabajadores en la empresa, así como «cooperar en la actividad sindical a desarrollar en ámbitos sectoriales e incluso ante el conjunto de la sociedad». La regulación legal de la acción sindical debe adaptarse a los nuevos criterios de organización empresarial, favorecedores, por un lado, de la «microempresarialidad, y, por otro, de la empresa multicentro y de la constitución de grandes grupos de empresas y empresas multinacionales». La necesidad de una nueva regulación de la actividad sindical en la empresa, que tome en consideración «la moderna configuración del sistema productivo (...) parece absolutamente necesaria. Entre los postulados que, para la reforma adaptativa al entorno productivo actual se ofrecen, se constata de manera particular el «problema de las empresas de estructura compleja» (grupos de empresa). Incluso desde una perspectiva (propia) sindical (FECOMA-CC.OO.), puede verse SERRANO PERNAS, F., «Acción sindical y descentralización productiva», *Revista de Derecho Social*, número 40, 2007, páginas 213-227.

²⁴⁵ MARRERO RODRÍGUEZ, J.R., «La transformación más reciente en el ámbito de la organización empresarial», *cit.*, páginas 121-122, cita como algunas de las consecuencias sociolaborales de las nuevas formas empresariales, las siguientes: debilitamiento del poder, y descenso en los márgenes, de negociación de los sindicatos, descenso de la afiliación, individualización de condiciones de trabajo (y de su negociación), segmentación del mercado de trabajo y profundización de las diferencias en las condiciones laborales, mercantilización total o parcial de relaciones –hasta entonces- laborales; remercantilización, en definitiva de mecanismos de reproducción social.

²⁴⁶ PURCALLA BONILLA, M.A., *El trabajo globalizado: realidades y propuestas*, *cit.*, página 245. El autor al mismo tiempo critica también la masculinidad que se da en los órganos de dirección sindicales, que desde luego se comparte, pero no creemos que sea inherente a la globalización sino más bien un lastre social –aún no superado completamente- que arrastran todas las sociedades desde siempre.

²⁴⁷ PURCALLA BONILLA, M.A., *El trabajo globalizado: realidades y propuestas*, *cit.*, página 247.

unidades productivas separadas, a partir de una empresa matriz que las coordina. La empresa «holding» –la matriz del grupo- desde el centro de la constelación, provista de los efectivos de personal mínimos necesarios para tomar las decisiones estratégicas, controla a una primera órbita de empresas filiales diversificadas en función de la clase de actividad o de negocio de que se trate, y éstas a su vez –cada una de ellas se constituye en empresa principal de un conjunto de empresas auxiliares- controlan a las que prestan servicios para ellas, bajo fórmulas de empleo dependiente, cooperativo o autónomo (no asalariado). Lo cual produce una pérdida importante de relaciones asalariadas y al mismo tiempo una elevada dispersión de la mano de obra, que abocan a una creciente atomización representativa sindical y considerable pérdida de afiliación.

En fin, que con todo ello la apuesta sindical debería impulsar la creación de plataformas internacionales con voluntad de participar en todos los foros y contextos en la discusión sobre la distribución de la riqueza y de la productividad, tener vocación de mejorar –no sólo resistir- las condiciones de trabajo y de vida, y desde luego desplegar mucha más pedagogía sindical para recuperar el contacto perdido con los trabajadores en las empresas, desde que hace muchas décadas casi todos los sindicatos renunciaran a la acción transformadora en favor del pragmatismo²⁴⁸. En buena lógica, del mismo modo que el capital circula universalmente, el factor trabajo debería organizarse internacionalmente, superando el efecto asimétrico de la globalización, para enfrentarse en igualdad de armas y bagajes a su antagonista natural²⁴⁹.

Otras apuestas más ambiciosas, desde la consideración de que el sindicato debe superar la representación del trabajador y llegar incluso a representar la sensibilidad de la ciudadanía –«socialización» del sindicato hacia nuevas organizaciones y movimientos sociales-, nos parecen más arriesgadas, por su tendencia a la confusión y competencia con las formaciones o los partidos políticos.

6.5. MERCADO DE TRABAJO EN ESPAÑA: MARCO INSTITUCIONAL E IMPULSOS FLEXIBILIZADORES

La doctrina científica viene hablando del trabajo como un «bien escaso» desde la crisis internacional del año setenta y tres del siglo XX. El

²⁴⁸ En contra de lo que opina un sector de la doctrina, que considera que el sindicato debería desproveerse de toda doctrina ideológica, abandonando así el sesgo político que en la primera industrialización los vinculaba a los partidos del espectro de la izquierda, consideramos que los sindicatos de clase, por su propia naturaleza comprometidos con la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios, deben propugnar la homogeneidad de condiciones laborales y la transformación hacia sociedades menos desiguales.

²⁴⁹ Un ejemplo de ello, en CINCUENTA DELEGADOS Y DELEGADAS DEL SINDICALISMO DE AMÉRICA LATINA Y ESPAÑA, en AA. VV., XI ENCUENTRO INTERNACIONAL ORIT-ISCOD, *Economía informal: respuestas sindicales*, “Declaración de Córdoba”, Cinca, Madrid, 2008, páginas 79-83, relativa al debate «en torno a la problemática y alternativas sindicales que plantea el trabajo autónomo y la economía informal» (durante los días 24 a 28 de septiembre de 2007).

problema del desempleo involuntario, por su elevado nivel y persistencia, tiene en España unas connotaciones propias y más graves consecuencias que en los demás países del entorno de la Unión Europea. Considerando el periodo que nace en la transición política, a partir de los años ochenta, el paro no ha cesado de crecer y se ha mantenido en elevados niveles, a salvo de breves periodos de expansión económica –nunca mejor dicho que en este momento de más de cuatro millones de parados (más de un 20% de la población potencialmente activa)²⁵⁰, y siempre desde entonces, la Administración laboral ha venido subvencionando directamente a las empresas -a través de bonificaciones y deducciones de cuotas a la Seguridad Social, de considerable cuantía- con el objetivo de la creación o la incorporación al empleo, sobre todo de los colectivos especialmente protegibles (jóvenes, mujeres, parados de larga duración, minusválidos...).

En los análisis comparativos se sigue considerando a España un país cuyo mercado de trabajo es actualmente rígido e ineficaz, pese a las sucesivas y profundas reformas que se vienen acometiendo en el mismo desde mediados de los ochenta. En multitud de ocasiones se ha achacado a la especial rigidez institucional de nuestro mercado laboral la culpa del persistente y elevado nivel de paro, porque del modo en que están configuradas las relaciones laborales, disuaden a las empresas de crear puestos de trabajo. Se ha hablado desde entonces –si es que alguna vez se hubiera dejado de hablar de ello- de reencontrar un equilibrio entre el interés de los empresarios y el de los trabajadores, adaptando la regulación normativa a la realidad productiva, en el nuevo contexto de los mercados mundializados y los entornos cada día más dinámicos, turbulentos y competitivos. Sin embargo, la doctrina científica también admite por otra parte que no puede atribuirse al marco jurídico laboral la principal causa de los defectos del sistema productivo o del elevado desempleo en España²⁵¹, aunque no se niega que las normas laborales afectan a la política de fomento del empleo y pueden contribuir a la creación de puestos de trabajo.

Hasta el momento en que -en 2008- se manifestó de forma generalizada en el mundo la actual crisis internacional todavía no concluida -ciertamente más de carácter financiero que de otra naturaleza; en la economía española, además, con un vector muy importante asentado en el sector inmobiliario-, el mercado de trabajo español postfranquista, aderezado con las paulatinas modificaciones incorporadas por las reformas que han tenido lugar a partir de la transición política, ha configurado determinados parámetros que serán expuestos en las líneas que siguen²⁵².

No parece dudoso que el modo en que se diseña y se regula un

²⁵⁰ Los datos de septiembre de 2011 apuntan 4.226.000 parados en España. Se incrementó la temporalidad y decrecieron un 14 los contratos indefinidos, así como se registro un número de 65.000 afiliados menos a la Seguridad Social.

²⁵¹ SEMPERE NAVARRO, A.V., CANO GALÁN, Y., CHARRO BAENA, P. y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., *Políticas sociolaborales*, cit., página 97.

²⁵² GARCÍA BROSA, G. y SANROMÁ, E., en AA. VV. (GARCÍA DELGADO, J.L. y MYRO, R., Directores), *Lecciones de economía española*, "Mercado de trabajo y recursos financieros", cit., páginas 239-261.

determinado mercado de trabajo –las relaciones laborales que discurren entre las fuerzas productivas y los modos de producción, a fin de cuentas-, influye notablemente en el crecimiento económico, en la eficiencia u optimización de los recursos, y por supuesto, en la cohesión social. Y que dicho mercado resulta ser mucho más complejo que todos los demás, en la medida en que gira en torno a un componente tan extraordinariamente peculiar como es el factor humano, acompañado además de los atributos propios de un intercambio tan controvertido como es el de la fuerza de trabajo por salario, ambos ligados a la persona del trabajador.

Partiendo de esa premisa genérica que se aplica a cualquier mercado de trabajo –la extraordinaria complejidad de un mercado en el que sólo se venden y se compran cosas que llamamos servicios prestados, y que surgen de la innata condición humana-, analizaremos de manera específica, aunque sea someramente, el comportamiento del mercado de trabajo español en el periodo que media aproximadamente entre 1985 y 2006²⁵³, inmediatamente después de que tuviera lugar su primera reforma importante, e inmediatamente antes de la última; para añadir a continuación las consideraciones que quepa hacer a partir de 2008, teniendo en cuenta que la crisis en la que está sumido aún este último tramo temporal, no ha tocado todavía fondo, tres años después.

Dicho mercado, tras las varias reformas acometidas²⁵⁴, describe en su conjunto durante el periodo señalado varios rasgos caracterizadores. Entre ellos la disminución del desempleo, tanto en el colectivo masculino como en el femenino, cuya tasa se había situado (para ambos sexos) en unos parámetros excesivamente elevados –se había disparado exponencialmente a raíz de la crisis internacional del petróleo del setenta y tres-²⁵⁵, particularmente en los primeros años de la década de los ochenta y de la década de los noventa. Paralelamente al dato del desempleo, tuvieron lugar el crecimiento del empleo («terciarizado») en los sectores de servicios y de la construcción, el aumento de la población activa, por razones demográficas y de incorporación de la población al mercado de trabajo, y el crecimiento de la población inmigrante. Lo que no impidió que persistieran en aquél periodo como principales lastres, el escaso empleo femenino y la segmentación laboral. Y si bien las tasas de actividad y de ocupación masculina se llegaron a situar algo por encima de las registradas en la Unión Europea, tales tasas referidas sólo a las mujeres, estuvieron algo por debajo. Ahora bien, la ocupación contiene desde entonces un excesivo componente de temporalidad y una escasa presencia del trabajo a tiempo parcial.

²⁵³ GARCÍA BROSA, G. y SANROMÁ, E., en AA. VV. (GARCÍA DELGADO, J.L. y MYRO, R., Directores), *Lecciones de economía española*, “Mercado de trabajo y recursos financieros”, cit., página 240.

²⁵⁴ En 1984, 1994, 1997, 2001 y 2006, hasta antes de la crisis actual en 2008.

²⁵⁵ RIFKIN, J., *El fin del trabajo*, cit., página 120. El embargo del petróleo que organizaron los países exportadores del ámbito de la OPEP incrementó bastante los costes energéticos y los beneficios empresariales bajaron a finales de los setenta y principios de los ochenta. Las empresas buscaron el abaratamiento de costes y el incremento de los beneficios y la productividad, desarrollando las nuevas tecnologías de la información y los ordenadores.

Insistiendo en que el desempleo persistente se redujo considerablemente hasta niveles próximos a los de la Unión Europea, ello no significa que su tasa de paro no se haya comportado de manera fluctuante, y venga sometida a importantes variaciones, en función de la coyuntura económica de cada momento. La población desempleada revela en el periodo un mayor porcentaje de mujeres, jóvenes e inmigrantes, y las comunidades autónomas incorporan algunas diferencias, entre ellas, por ejemplo Navarra y Aragón por su baja tasa, cercana al pleno empleo técnico, con respecto a Extremadura y Andalucía por lo contrario: su elevada tasa de paro, de más del veinte por ciento, que no llegó a bajar del diez por ciento, ni en los mejores tiempos. Por todo ello se ha podido afirmar -tomando palabras de la doctrina científica anteriores a la actual crisis- que «las deficiencias del marco institucional», referidas al mercado de trabajo español, constituyen una limitación a la capacidad económica española para ofrecer ocupación a «ciertos colectivos laborales»²⁵⁶.

En el análisis y la configuración histórica del referido marco institucional, se constatan varias etapas:

Durante los años sesenta y setenta²⁵⁷, el sindicalismo vertical, en cuanto instrumento de institucionalización -negación- del conflicto entre clases sociales (capital y trabajo) asumido por el Estado e impuesto por el régimen de Franco, creó una negociación colectiva artificiosa, aparente y paternalista, dotada de mucha flexibilidad salarial, compensatoria de los altos costes del despido.

Entre finales de los setenta y mediados de los ochenta la regulación e intervención estatal fue aún mayor²⁵⁸. La legislación laboral, asemejada a la europea (el primer Estatuto de los Trabajadores se promulgó como ley en 1980), legalizó sindicatos y asociaciones empresariales y la negociación colectiva de los salarios se vio impulsada. Se mantuvieron los rasgos intervencionistas del Estado porque la menor flexibilidad salarial no se compensó con la rebaja en los costes del despido. También se introdujeron lo que algunos autores consideran «generosas» prestaciones por desempleo²⁵⁹.

²⁵⁶ GARCÍA BROSA, G. y SANROMÁ, E., en AA. VV. (GARCÍA DELGADO, J.L. y MYRO, R., Directores), *Lecciones de economía española*, "Mercado de trabajo y recursos financieros", cit., página 242.

²⁵⁷ ALONSO BENITO, L.E., *La crisis de la ciudadanía laboral*, cit., páginas 183-184. El modo de regulación de la economía española tras el Plan Nacional de Estabilización y Liberalización de 1959 (PNEL) es un «fordismo inacabado e incompleto», singular porque impulsaba el desarrollo y el consumo de masas, pero excluía las características ligadas a este tipo de regulación: «derechos civiles, sociales y políticos, libertad sindical», asociación, negociación y representación libres, «reconocimiento del conflicto laboral...».

²⁵⁸ GARCÍA BROSA, G. y SANROMÁ, E., en AA. VV. (GARCÍA DELGADO, J.L. y MYRO, R., Directores), *Lecciones de economía española*, "Mercado de trabajo y recursos financieros", cit., página 243.

²⁵⁹ Así las califica una parte de la doctrina, que no es más que una forma metafórica de decir «excesivas».

A partir de 1984, en un primer impulso flexibilizador debido a la presión ejercida por el excesivo nivel de desempleo, se fomentó la diversidad de las modalidades contractuales y la creación de empleo temporal, como veremos, incluso para la ocupación de puestos de trabajo de carácter estructural. A mediados de los noventa se profundizó en la flexibilización del mercado de trabajo²⁶⁰, incidiendo las modificaciones legislativas en determinadas materias, tales como la contratación, el despido, las prestaciones por desempleo, la negociación colectiva y la intermediación en el mercado laboral.

Acerca de la contratación, hay que insistir en que las diversas reformas laborales llevadas a cabo desde 1984 trajeron una amplia diversidad de modalidades contractuales temporales o de duración determinada –en los inicios de las reformas (en 1984), incluso como acabamos de decir, para supuestos de naturaleza indefinida, lo que después fue corregido (en 1997)-, habiéndose creado empleo desde entonces hasta 2008, salvo en algunos lapsos durante la crisis (más corta) de mediados de los noventa. Pero a cambio de la creación de empleo de carácter no indefinido, se produjo entonces, y se mantiene ya arraigada, una excesiva temporalidad –un tercio de todos los contratos asalariados son temporales-, que, al margen de la inestabilidad que supone para el trabajador, es perturbadora de la productividad y de la competitividad de la empresa. Bien que la temporalidad haya cedido unos puntos en estos dos o tres últimos años (está en el 25% de todo el empleo asalariado), pero ello es debido a que el menor volumen de empleo total que actualmente padecemos²⁶¹, expulsa en mayor proporción a los contratados temporales en tiempos de crisis, por ser la situación laboral de aquéllos más precaria.

De manera que analizando conjuntamente ambos parámetros, es decir, la facilidad para contratar (y despedir) a los temporales, y los elevados costes para despedir a los fijos, la reforma hecha en el sentido de generalizar la contratación temporal, produjo una importante segmentación del mercado de trabajo, anudada a una indeseable «dualidad» para los trabajadores, divididos en dos grupos, uno el de los muy estables y relativamente protegidos, y otro el de los precarios y en condiciones laborales muy adversas: los conocidos como «insiders» *versus* «outsiders»²⁶².

²⁶⁰ ALONSO BENITO, L.E., *La crisis de la ciudadanía laboral*, cit., página 194. Por otra parte, en el decenio de los noventa «un débil y casi raquítico fordismo español» dejó paso a un postfordismo más apegado a la economía de los servicios que al desarrollo tecnológico. Y, aunque heredaba muchos déficits sociales, por primera vez consideraba unas expectativas similares a las de los países de nuestro entorno europeo.

²⁶¹ Según el INE (EPA) el número de parados en 2010, y hasta el primer trimestre de 2011, llegó a estar cerca de los cinco millones (más de 4.800.000 parados).

²⁶² SUSO A. y ZUBERO I., en AA. VV. (Dirección CASTILLO, J.J. y CASTILLO, S.), *Sociología del Trabajo, Expulsados del trabajo*, "Expulsados del trabajo... y más. Un estudio de la salida anticipada del mercado de trabajo de los trabajadores mayores", número 46, cit., página 31. Consideran que las estrategias flexibilizadoras están profundizando en la segmentación del mercado de trabajo –cada vez menos definida por la diferencia entre los estables y los temporales, porque las condiciones de trabajo flexibles y el abaratamiento del coste salarial, homogeneizan (a la baja) por igual a ambos colectivos-, y que se está dualizando el empleo

En relación con los parámetros más relevantes que afectan a la rigidez o flexibilidad del mercado de trabajo, cabe hacer las siguientes consideraciones:

1. Sobre la regulación del despido, los costes indemnizatorios arrastrados desde la legislación anterior, e incorporados en 1980 a la primera versión del Estatuto de los Trabajadores, se mantuvieron en su cuantía. Pero en la reforma del noventa y cuatro se ampliaron y definieron las causas de los despidos no ilegales -extinciones objetivas del artículo 52 del ET²⁶³- y se redujeron en la de 1997 los costes de tramitación, en relación con los salarios de trámite de los despidos, esencialmente los no relacionados con los problemas productivos del mercado o de la empresa, sino los disciplinarios injustos (ilegales, y por tanto improcedentes o nulos), al cabo, producidos por la voluntad exclusiva del empresario, y por tanto ajena al mercado de trabajo.

También se introdujo por primera vez en 1997, luego reproducido en 2001 -disposición adicional primera de la ley 12/2001- un nuevo contrato parcialmente subvencionado como medida de fomento de empleo para colectivos especialmente protegibles -a la postre un amplio sector de la población asalariada-, esta vez estable (contratación por tiempo indefinido, no temporal), pero cuya cuantía indemnizatoria en caso de despido objetivo, incluso si resultara ser calificado judicialmente como improcedente, sería muy sensiblemente inferior a la del despido ordinario: como todos los despidos objetivos en nuestra legislación laboral, veinte días y si fuera improcedente treinta y tres -en lugar de cuarenta y cinco-, días de salario por año de servicio (normalmente con una reducida antigüedad), con el límite máximo de una anualidad, si la extinción fuera objetiva, y veinticuatro mensualidades si fuera improcedente, en lugar de las cuarenta y dos del ordinario.

2. Sobre las prestaciones por desempleo, después de haberse ampliado sensiblemente su cobertura en 1984 (ley 31/84), el Estado intentó su modificación a la baja en 1988, pero la huelga general del «14-D» (14 de diciembre de 1988) de amplio seguimiento, impidió que ello ocurriera hasta llegado 1992, en que se redujo la cuantía de su percepción (del 80 al 70% los 6 primeros meses de su percibo y el resto del 70 al 60%), y se amplió el tiempo mínimo de cotización para generar el derecho a la prestación, así como también se alargó considerablemente el tiempo necesario de trabajo para tener derecho a un periodo de igual protección (de la mitad a un tercio).

en torno a la edad y a lo largo del ciclo vital. Es decir, por un lado están una minoría de activos estables entre treinta y cincuenta años, y por otro la gran mayoría, que son todos los demás -situaciones de empleo (parcial, precario), desempleados, inactivos menores de treinta y mayores de cuarenta y cinco, «con una tendencia a ser marginados del mercado a medida que aumenta su edad».

²⁶³ El artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores recogía hasta antes de la última reforma de 2010 como causas objetivas de extinción del contrato de trabajo cuya indemnización es menor, las siguientes: a) Falta de capacidad conocida o sobrevenida; b) falta de adaptación al puesto; c) necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo; o d) faltas de asistencia al trabajo, aún justificadas, pero vinculando el distinto porcentaje de absentismo individual al colectivo.

3. En cuanto a la estructura de la negociación colectiva, de nivel sectorial en España desde 1980 -nivel intermedio entre el de empresa y el general para toda la economía-, a la ampliación de la cobertura generalizada de los convenios colectivos (se estima un coeficiente de «irradiación» de hasta el 80% de los trabajadores), se imputa que la fuerza negociadora de los sindicatos sea considerable, aun teniendo un bajo nivel de afiliación dado que la mayoría de las empresas son pequeñas o medianas. Ello tira de los salarios al alza. No obstante en 1994 se introdujo la posibilidad de que los convenios colectivos recogieran cláusulas de «descuelgue salarial», previstas para cuando la empresa no pueda hacer frente a los salarios establecidos en el convenio colectivo, y también se introdujo una cierta mayor variabilidad de las retribuciones de los trabajadores.

4. En materia de intermediación en el mercado de trabajo, en 1994 el Instituto Nacional de Empleo -hoy Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE)- cedió el monopolio entre la oferta y la demanda de empleo. Se autorizaron las empresas privadas de colocación con carácter no lucrativo y las empresas de trabajo temporal. Las políticas activas del mercado de trabajo -acceso al empleo o incentivación directa de la creación de puestos- evolucionaron hasta situarse en una posición intermedia en el contexto europeo; no obstante lo cual, en la relación gasto-tasa de paro, como el paro fue -y sigue siendo- más elevado en España, la posición se alejó de la media europea, siendo escasas las acciones de formación.

En definitiva, cabe deducir que hasta el momento inmediatamente anterior a la actual crisis de 2008, como consecuencia de las varias modificaciones introducidas en la regulación del mercado de trabajo español, las variables del empleo y el paro en España han atravesado diversas situaciones²⁶⁴:

La primera de ellas, desde la ignorancia interesada del problema en los años sesenta, periodo en el que se creó poco empleo, hubo un reducido nivel de paro, una considerable emigración hacia los países europeos (se habla de aproximadamente un 10%), y una alta flexibilidad salarial con altos costes de despido, en que la crisis internacional de los setenta (del petróleo en 1973) incrementó exponencialmente el nivel de paro, a costa de la destrucción de empleo por causa de la elevación del precio del crudo, el menor incremento de la productividad y la subida de las cotizaciones sociales.

La segunda, a partir de la mitad de los ochenta -la primera reforma del mercado de trabajo tuvo lugar en 1984- se creó empleo neto rápida y

²⁶⁴ Acerca de la elevada cifra de paro en España, en AA. VV. (TOHARIA, L., Director del estudio), *El mercado de trabajo en España*, McGraw-Hill/Interamericana de España, S.A.U., Aravaca (Madrid), 1998, página 268, se afirma como comentario final de la obra, que «el paro es un problema que tiene profundas raíces en la historia económica española reciente». Su evolución y persistencia responden a múltiples causas no fácilmente resolubles. La sociedad y las familias han aprendido a vivir con él y las medidas (complejas y multidimensionales) que haya que tomar para su remoción no siempre son bien aceptadas. Sin embargo estiman los autores que es necesario converger en términos reales con los socios europeos.

continuadamente y se incorporaron inactivos al mercado de trabajo animados por las favorables expectativas, hasta 1990 en que, debido a la recesión económica, se produjo un comportamiento contrario. El ciclo se cerró a mediados de los noventa, destruyéndose el empleo último que se había creado, pero además con una altísima tasa de temporalidad (del 34%). Ello no impidió que el balance total en el periodo, debido a la reducción del precio del crudo y la incorporación de España a la CEE en 1986, arrojara la creación neta de más de un millón de puestos de trabajo, y al mismo tiempo el desempleo estructural se mantuviera en torno al 19%.

Algunos autores estiman que la alta rigidez salarial de la economía española y su reducida sensibilidad (salarial) se fundamenta en los elementos institucionales de su mercado de trabajo de los que venimos hablando: los mecanismos de fijación de los salarios y las características de los trabajadores en paro. Por un lado se afirma que el poder de negociación colectiva de los trabajadores fue notable debido al modelo de negociación colectiva sectorial establecido en la ley laboral, y por otro que la intensidad en la búsqueda de empleo de los trabajadores fue baja porque no tenían responsabilidades familiares, debido a que el desempleo español castiga más a jóvenes y mujeres, ya que el paro de larga duración provoca un desánimo en la búsqueda activa, y porque las prestaciones de desempleo son generosas (quiere decirse excesivas). También se caracterizaron los desempleados por los desajustes, geográfico interprovincial y de cualificaciones –la coexistencia del paro y los empleos vacantes-, por falta de estudios, escasa experiencia laboral u obsolescencia. El paro de larga duración se achaca a dos elementos que sobresalen especialmente, dentro del que se dice muy rígido marco institucional español: los elevados costes del despido, que disuaden al empleador de realizar nuevas contrataciones, y las elevadas prestaciones por desempleo, que retrasan la búsqueda activa de empleo.

Por otra parte, el marco normativo influye en la «sensibilidad del salario real al desempleo». A los dos elementos anteriores se unen las políticas activas de empleo. Se acusa entre 1985 y 1994 especialmente la inadecuación institucional –costes de despido, prestaciones de desempleo, negociación colectiva sectorial de alto grado de cobertura, escasa política activa de empleo- que favoreció la rigidez salarial y ello tuvo como efectos inmediatos la conversión del paro en desempleo de larga duración, la relajación en la búsqueda, la falta de cualificación de los parados para los puestos vacantes, y el poder negociador de los trabajadores estables (insiders), y como efectos finales «la escasa incidencia del desempleo sobre el salario real y la gran persistencia del paro»²⁶⁵.

²⁶⁵ GARCÍA BROSA, G. y SANROMÁ, E., en AA. VV. (GARCÍA DELGADO, J.L. y MYRO, R., Directores), *Lecciones de economía española*, "Mercado de trabajo y recursos financieros", cit., páginas 254-257.

Véase, en JEAMMAUD, A., *Mercado de trabajo y Derecho del Trabajo*, cit., página 14, una referencia en el ámbito europeo al conflicto insiders/outsiders entre trabajadores ocupados y desempleados, cuya injusticia se suele imputar a los ordenamientos laborales «garantistas» y a una protección social excesiva en estos tiempos, debido a una rigidez que disuade a los empresarios de crear empleo e incita a «deslocalizar» su actividad productiva.

Tras la reforma laboral de 1994²⁶⁶, se constata una tercera situación en la que se produjo una vigorosa creación de empleo hasta 2005, con mayor intensidad en el sector de la construcción y en ciertos servicios. La necesidad de mano de obra fue cubierta por las mujeres y la inmigración, sobre todo en construcción, hostelería y trabajo doméstico. Paralelamente, las cifras del paro –incluido el de larga duración– se redujeron considerablemente hasta situarse en unos niveles próximos a los de la media europea. El crecimiento sostenido, al que se unieron la rebaja de los tipos de interés, la liberalización de determinadas actividades del sector terciario, y la abundante mano de obra inmigrante, contribuyeron al incremento de la flexibilidad del mercado de trabajo, la moderación salarial y la reducción del desempleo estructural «en casi dos puntos entre 1996 y 2005»²⁶⁷. Cabe añadir la reducción en las prestaciones por desempleo, en costes por despido y en capacidad negociadora de los asalariados, más la actitud responsable de los sindicatos mayoritarios, lo que también contribuyó a la moderación salarial. Un salario real estable cuya caída sostenida a un promedio de un 0'1% anual aun creándose empleo, que produjo «la mejora de la rentabilidad empresarial, el dinamismo inversor y una muy intensa creación de empleo». No obstante lo cual, insistimos, la tasa de temporalidad se ha mantenido muy elevada (alrededor del 33%) pese a las reformas y reducciones de cotización llevadas a cabo con esa finalidad expresa.

Así, la doctrina científica ha podido hacer una valoración del periodo influido por las reformas laborales (acometidas en 1984, 1994, 1997, 2001 y 2006) que ha calificado de «necesariamente positiva»²⁶⁸, sin perjuicio de la temporalidad persistente e inveterada y un cierto nivel de desempleo, aunque moderado, pero sesgado en contra de las mujeres y los jóvenes. Es necesario –se afirma continuamente– seguir profundizando en la reforma estructural del mercado de trabajo orientada hacia su flexibilización, para crecer equilibradamente acumulando capital y siendo eficientes, y por ende creando empleo.

Recapitulando pues el periodo (1984-2006), se observa un notable crecimiento del empleo y la reducción de la tasa de paro, aunque éste siga afectando más a jóvenes, mujeres, trabajadores de menor cualificación, y residentes en el sur de la península (Andalucía y Extremadura). Puede añadirse que hacia mediados de los ochenta se creó empleo pero persistió el desempleo, viniéndose a poner «de manifiesto la escasa influencia de las altas tasas de paro en los procesos de determinación salarial», por causas que se achacaron a la rigidez institucional impeditiva de la flexibilidad salarial; y a su vez que el paro estructural se explica en base a la rigidez de las instituciones laborales, combinadamente entre sí; el sistema de

²⁶⁶ Segunda gran reforma desde los años ochenta -posterior a la de la Ley 32/84-, a través de las Leyes 10, 11 y 14/1994.

²⁶⁷ No parece que la cuantía del dato sea demasiado determinante o relevante, aunque quizá acumuladamente pueda tener mayor significación.

²⁶⁸ GARCÍA BROSÁ, G. y SANROMÁ, E., en AA. VV. (GARCÍA DELGADO, J.L. y MYRO, R., Directores), *Lecciones de economía española*, "Mercado de trabajo y recursos financieros", cit., página 258.

prestaciones por desempleo, los elevados costes de despido, el sistema de negociación colectiva salarial o las políticas activas del mercado de trabajo²⁶⁹. Aunque tales instituciones se han reformado, otorgándoles mayor flexibilidad, ello no parece haber sido aún suficiente para colmar las aspiraciones empresariales²⁷⁰.

Pero también los tramos vitales de las reformas del periodo analizado (entre 1984 y 2002), han sido vistos por otra parte de la doctrina con distintos matices. Al margen de la actual reforma del mercado de trabajo, aún en ciernes y cuyo alcance está por determinarse²⁷¹, la flexibilidad de más amplio calado en materia de contratación y extinción de la relación laboral –duración del contrato de trabajo–, vio la luz en el año 1984 (Ley 32/1984) al introducirse legalmente la posibilidad de celebrar contratos de duración determinada²⁷², para atender a la circunstancia de facilitar la

²⁶⁹ GARCÍA BROSA, G. y SANROMÁ, E., en AA. VV. (GARCÍA DELGADO, J.L. y MYRO, R., Directores), *Lecciones de economía española*, “Mercado de trabajo y recursos financieros”, cit., página 260.

²⁷⁰ Una apuesta decidida por una mayor flexibilización del mercado de trabajo español puede verse en ALONSO BORREGO, C. y GALDÓN SÁNCHEZ, J.E., “La protección al empleo en España: evolución y consecuencias”, *Información Comercial Española, ICE: Revista de economía*, número 837, 2007, páginas 157-178. En el apartado de conclusiones y desafíos (páginas 172-175) se alude a la necesidad de una mayor flexibilización, acompañada del abaratamiento de los costes de despido, la neutralización de las ventajas del trabajador en el proceso judicial laboral, la revisión de los subsidios de desempleo y la excesiva protección al empleo (fuente de deslocalizaciones de empresas), el incremento del gasto per cápita en políticas (activas) de empleo. Se contempla también un efecto no perverso en las condiciones de trabajo de los trabajadores nativos a consecuencia de la inmigración, y se afirma la necesidad de que el Estado incremente su eficiencia a la hora de ofrecer protección social. Finalmente, se afirma la posibilidad de transformar el sistema de reparto de la Seguridad Social por el de capitalización (privado, público o mixto).

²⁷¹ Desde mediados de junio de 2010 está vigente el RD-Ley 10/2010 de 16 de junio, que ha supuesto una nueva modificación profunda del mercado de trabajo por afectar a varias leyes laborales que han incidido en materias tales como la dualidad o la temporalidad del mercado de trabajo, la flexibilidad interna en las empresas y la participación de los trabajadores, la intermediación laboral, el empleo de colectivos de jóvenes y desempleados, etcétera. Tal RD-Ley fue convalidado por el Congreso de los Diputados, y posteriormente se tradujo en la Ley 35/2010 de 17 de septiembre. Los sindicatos mayoritarios convocaron una jornada de huelga general para el 29 de septiembre contra la reforma del mercado de trabajo, cuyo seguimiento fue valorado de distinto modo por el Gobierno, la patronal y los propios sindicatos. Los efectos derivados de la huelga tuvieron una repercusión muy limitada en el desarrollo posterior de las modificaciones normativas del ámbito social.

Asimismo, posteriormente se han tomado medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, modificándose el Estatuto de los Trabajadores al efecto, a través del RD Ley 7/2011, de 10 de junio; se ha suspendido (por dos años, de momento) la transformación de las relaciones prolongadas de temporalidad (24 meses durante un periodo ininterrumpido de 30 meses de trabajo temporal) en relaciones laborales por tiempo indefinido (RD Ley 10/2011, de 26 de agosto); y se ha modificado el Reglamento que afecta a los procedimientos de regulación de empleo, entre ellos la extinción de las relaciones laborales, la suspensión del contrato, o la reducción de jornada, en los tres supuestos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (RD 801/2011, de 10 de junio).

²⁷² La contratación temporal suele estar asociada a las medidas de fomento del empleo, normalmente orientada hacia colectivos especialmente protegibles en el mercado de trabajo (jóvenes, mujeres, minusválidos, desempleados de larga duración) y la contratación por

colocación de trabajadores demandantes de empleo, o sea la utilización de contratos de duración determinada como medida de fomento del empleo, utilizada por el gobierno estatal para combatir la elevada tasa de paro, lo que significó a partir de entonces que las empresas podían celebrar contratos de duración determinada con trabajadores desempleados, para la realización de sus actividades, cualquiera que fuera la naturaleza de las mismas; es decir, ya fueran actividades de naturaleza temporal o permanente (RD 1989/1984). Ello se tradujo en que las empresas contrataron mano de obra desempleada con carácter temporal, incluso para desarrollar sus actividades en los puestos de trabajo de naturaleza permanente, con la consecuencia indeseable –pero obvia- de que se sustituyeron las relaciones laborales permanentes por temporales y la tasa de temporalidad se disparó en pocos años, llegando a unos niveles en los que aún permanece. La medida supuso un importante impulso a la flexibilidad laboral externa, hasta tanto la contratación temporal para puestos de trabajo permanentes no fue derogada en la reforma de 1997.

Entre los años noventa y cuatro y dos mil dos se sucedieron diversas reformas en el sentido de introducir posibilidades de flexibilidad interna (cambios en las tareas desempeñadas), más flexibilidad externa e intermediación laboral (creación de empresas de trabajo temporal), ampliación de los supuestos de despido objetivo (amortización de puestos por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas); bien que los incentivos económicos iniciales concedidos por el Estado a la contratación temporal fueran reasignados posteriormente (con la reforma de 1997) a la contratación indefinida, una vez que fue constatada la excesiva temporalidad generada desde 1984, así como para la creación de un nuevo contrato estable también en 1997 (ahora sí, por tiempo indefinido) -dirigido a colectivos especiales, entre ellos los parados-, y la reducción de la indemnización por despido²⁷³. También se estableció un nuevo contrato de inserción para parados con especiales dificultades de ocupabilidad, y se modificó sustancialmente el contrato a tiempo parcial.

La pretendida reforma posterior, a través del Real Decreto Ley 5/2002, en materias tales como la supresión de los salarios de tramitación en los despidos improcedentes, la incompatibilidad entre rentas y subsidios asistenciales –incluida indemnización por extinción de contrato-, la protección social de trabajadores fijos discontinuos, las prestaciones por desempleo de emigrantes retornados, el concepto de oferta de empleo adecuada, la movilidad geográfica o la reforma del subsidio agrario, hubo de ser retirada por el gobierno de entonces, a raíz de la huelga general llevada a cabo en el año 2002, que hizo que el legislador (Ley 45/2002) modificara la propuesta del Real decreto-ley aprobado por el ejecutivo, devolviendo la regulación del mercado de trabajo a los parámetros anteriores a la

duración determinada lo es por la naturaleza temporal de la propia actividad o del puesto de trabajo que desempeñan.

²⁷³ Se trata de contratos extinguidos empresarialmente por causas objetivas, pero cuya extinción sea declarada judicialmente como improcedente, suscritos inicialmente al amparo de la ley 63/1997 de 26 de diciembre y después conforme a la disposición adicional primera de la Ley 12/2001 de 9 de julio, con el objeto de facilitar la colocación estable de trabajadores desempleados y empleados temporales, cuya indemnización es de 33 días por año de servicio con el límite de 24 mensualidades.

pretendida reforma, salvo algunos matices poco relevantes a los efectos que ahora nos ocupan.

En resumidas cuentas, las reformas laborales, al margen del grado de temporalidad en la contratación, que se disparó a partir del ochenta y cuatro y desde entonces no se ha conseguido reducir²⁷⁴, muestran la intención de ajustar sobre todo las políticas pasivas de empleo, vinculadas como se sabe a las prestaciones por desempleo, con el objetivo de controlar el gasto público. Pero nótese que salvo la oferta de empleo adecuada –la redefinición del concepto-, y la movilidad geográfica, las demás medidas modificatorias poco o nada tienen que ver con la búsqueda activa de empleo o la mejora del funcionamiento del mercado de trabajo; en rigor son medidas económicas de otra naturaleza.

6.6. EVOLUCIÓN DEL «ESTADO SOCIAL»

En línea con la dinámica del desmantelamiento progresivo del Estado del bienestar inherente al mundo desarrollado²⁷⁵, en uno de cuyos registros podría inscribirse sin demasiada dificultad la dinámica flexibilizadora en el mercado de trabajo español iniciada a mediados de los ochenta, las causas del escaso desarrollo de su Estado de bienestar, incluso el recorte de algunas de sus prestaciones sociales, han sido expuestas recientemente en unos términos muy parecidos a los que se indican a continuación²⁷⁶.

Después de la represiva e insensible dictadura franquista -protección social del 14% frente al 22% de la Unión Europea de los 15 (UE-15) al momento de fallecer Franco en 1978-, entre los ochenta y casi la mitad de los noventa el gasto público social por habitante experimentó un incremento; se redujo el diferencial de gasto público social por habitante entre España y la UE-15, pero ello fue especialmente forzado por las huelgas y movilizaciones sociales de aquella primera década postfranquista de los ochenta. Sin embargo a partir del noventa y tres las medidas tomadas encaminadas al ingreso de España en el euro –se exigía que el déficit público del Estado fuera inferior el 3% del PIB- lo fueron a costa del gasto público social.

Por su parte, el nivel de desempleo fue aumentando de manera muy acentuada en toda Europa a mitad de los ochenta (en relación con USA entre 1982 y 2008), y los salarios, la participación del factor trabajo en la renta nacional UE-15, fue disminuyendo simultánea y continuamente

²⁷⁴ En la crisis actual que arranca en 2008, en los primeros meses de 2010 se situó el índice de temporalidad en torno al 25% en lugar del 30%, pero no debido precisamente a la caída de la temporalidad sino a la caída de toda la contratación en general y el aumento del nivel de desempleo, que supera actualmente los cuatro millones de parados.

²⁷⁵ ALONSO BENITO, L.E., *Trabajo y ciudadanía. Estudios sobre la crisis de la sociedad salarial.*, cit., páginas 71-74.

²⁷⁶ NAVARRO LÓPEZ, V., *La Universidad, el Mundo Académico y la Huelga General*, en Conferencia 22 de septiembre de 2010, Universidad de Barcelona. Documento de Power Point preparado por estudiantes con el permiso del profesor Navarro.

desde mediados de los setenta hasta caer acumuladamente diez puntos porcentuales en 2010 (del 67 al 57%). El descenso en Europa de la masa salarial en cuanto porcentaje de la renta nacional, independientemente del ciclo económico y pese al incremento de la población activa, se hizo más notable en el periodo 2008-2010. La precarización de las condiciones laborales y la intensificación del trabajo, también se hicieron más visibles en el espacio europeo entre 1995 y 2005; la calidad del trabajo en definitiva, sufrió un deterioro considerable en ese periodo. Y también la protección social –la tasa de incremento del gasto público social- ha ido creciendo cada vez menos, en contraste con el incremento de las necesidades. Podemos afirmar pues, que se han reducido los beneficios sociales y laborales en la UE-15 y en el entorno de la OCDE.

Sin embargo –en contraste con las rentas del trabajo- las rentas del capital se han incrementado de manera muy notable, por la bonanza más acusada de los beneficios empresariales (incremento en torno a un 40% entre 99 y 2009, frente al 17% de incremento de los costes laborales). Mas las políticas de orden fiscal se han hecho cada vez más regresivas, en beneficio de las rentas del capital sobre el trabajo, y de las más altas sobre las más bajas. Todo ello trajo menores ingresos estatales y un profundo endeudamiento de los países de la zona euro –muy particularmente Grecia, Portugal, Irlanda y España- que cuentan con una estructura fiscal de menor carga y mayor regresividad impositiva. Por otro lado, la disminución de rentas del trabajo ha endeudado gravemente a las familias europeas, y lo ha hecho más aún en estos países.

Conforme a todo ello, la UE-15 ha soportado en este periodo -desde principios de los noventa hasta el inicio de la crisis en 2008-, la caída de las rentas del trabajo, la protección y los beneficios sociales, como decimos, en contraste con el incremento de las rentas del capital y el aumento de la dispersión salarial y de la regresividad fiscal; variaciones que han provocado un incremento de la desigualdad social en el entorno de la UE-15, y que permiten afirmar que desde mediados de los noventa el «Estado del bienestar» del que venían disfrutando los ciudadanos de los países de la Unión Europea, con cuyo nivel de desarrollo se pretende comparar y homologar por proximidad socio-económica el modelo español, ha sufrido un continuado y considerable retroceso que al día de hoy no cesa, ni se intuye siquiera cuando tocará a su fin. La dinámica de recortes sociales y desmantelamiento de mecanismos protectores parece que antes de concluir más bien se acentúa y arrecia en su radicalismo de la mano de unas medidas e instrumentos aplicativos, procedentes de unas políticas económicas y sociales de corte claramente neoliberal, propugnadas y estimuladas –al unísono- por las grandes organizaciones supraestatales (BCE, OCDE, FMI...) y las Instituciones Europeas (Comisión, Consejo, Comisariado del Área de Competencia, o de Asuntos Económicos...).

La flexibilización y desregulación del mercado de trabajo –de los mercados de trabajo de los países europeos- en orden a la reducción de costes laborales, vía abaratamiento del despido; el debilitamiento de los sindicatos; la polarización de rentas y la regresividad fiscal; la reducción de derechos laborales y sociales, la privatización de servicios públicos y el estímulo de las pensiones privadas en detrimento de las públicas, muestran

claramente el resultado de la presión ejercida por la política europea de seguidismo de los intereses del mundo financiero y empresarial, en línea por otra parte con la tónica dominante en el mundo, en el estadio del capitalismo global en el que nos encontramos sumergidos actualmente.

Mientras todo esto venía ocurriendo en la UE-15, en España –furgón de cola de la Europa social cuyo porcentaje del PIB es el segundo más bajo, en cuanto representativo del gasto público en protección social-, dadas las peculiaridades de su mercado de trabajo, especialmente su elevado y persistente nivel de desempleo y su Estado de bienestar aún incipiente, la situación se ha mostrado en tal periodo incluso más acentuada, por cuanto aquí los beneficios empresariales crecieron más del doble de lo que lo hicieron en la UE-15 (73% frente al 33%), y los costes laborales aumentaron menos en España (3'7% aquí y 18'2% allí). En la cola de la Europa social, Portugal primero y España después, el gasto público por habitante en protección social se situó en 2007 en España en el 74'1% en términos de «unidades de poder adquisitivo» del promedio de la Unión Europea (UE-15).

Todas estas circunstancias y datos que se acaban de apuntar permiten comprender por qué España se encuentra a la cola de la Unión Europea y su incipiente Estado de bienestar ha sido escasamente desarrollado. El modo en que se integró España en la Unión Europea (a mediados de los ochenta), y el aumento del déficit o diferencial de gasto público social por habitante entre España y el promedio EU-15 –salvo en el breve periodo 2004-2008-, de la mano de la creciente regresividad fiscal y las políticas públicas fuertemente influenciadas por las fuerzas políticas conservadoras y neoliberales, arrojan al día de hoy en la comparativa entre España y el promedio de la Unión Europea un saldo más desfavorable todavía para nuestros ciudadanos, porque el gasto publico social europeo, pese a haber descendido lo ha hecho en menor medida que el español. En conclusión: En el entorno socioeconómico europeo en el que se inscribe España, en nuestro país se gasta en Estado social (Estado de Bienestar) menos de lo que corresponde a su nivel de riqueza económica (PIB 93% del promedio europeo pero gasto público social sólo del 74%).

6.7. EL PERIODO QUE DISCURRE DESDE LA ÚLTIMA CRISIS HASTA NUESTROS DÍAS

Con el avance de la última crisis, en 2008, los indicadores del nivel de desempleo comenzaron a empeorar hasta situar el número total de parados en España más cerca de los cinco millones de parados que de los cuatro²⁷⁷.

²⁷⁷ La evolución de la tasa de desempleo, y el número de parados y de empleados entre 2008 y 2011, siguiendo la fuente del INE (EPA), se sitúa en el periodo referenciado en los siguientes términos:

Año	Desempleados (en miles)	Porcentaje	Empleados (en miles)
2008	2.590'6	11'3 %	20.257'6
2009	4.149'5	18 %	18.888
2010	4.696'6	20'1 %	17.361'8
2011	4.833'7	21'29 %	18.303

Aunque hasta hace poco se difundía bastante en los medios de comunicación la idea de que estábamos saliendo de sus profundidades -los famosos «brotes verdes» que estuvieron creciendo dos años, pero de los que últimamente no se habla-, es pronto para saber si la caída continuada, durante los cinco últimos meses anteriores a septiembre de 2011, del nivel de desempleo responde a una situación coyuntural o estacional propia de los meses de verano en los que en nuestro país hay más dinamismo económico²⁷⁸, o si efectivamente se está saliendo de la crisis, cosa que dudan por ahora la mayoría de los analistas económicos y políticos, y parecen confirmar los incrementos del paro de los dos últimos meses (septiembre y octubre de 2011). Pero entretanto, una nueva reforma laboral de profundísimo calado orientada hacia la flexibilización pro-empresarial (RD-Ley 10/2010), ha irrumpido en el mercado de trabajo con el aplauso de la patronal y la huelga contra ella por parte de los sindicatos, sacudiendo una vez más el escenario de las relaciones laborales, cuyo panorama de futuro se intuye cada día más cercano a la desregulación que a la flexibilidad, después de los muchos «re-desequilibrios» (decimos bien: lo contrario de re-equilibrios) que en poco tiempo lleva soportando el mercado de trabajo español; todos ellos precarizando generalizadamente cada vez más las condiciones laborales de los trabajadores en su conjunto, siguiendo por otra parte la tónica general que imponen los cánones dictaminados por los organismos internacionales vigilantes férreos de la política liberal y su apéndice económico, el mercado²⁷⁹.

Desde hace un par de años se venía hablando con insistencia de acometer reformas en el mercado de trabajo español, que ayudasen a salir a nuestro país de la crisis económico-financiera en la que están inmersas todas las economías del mundo desarrollado. Tras el reciente fracaso del pacto tripartito o de concertación social (sindicatos, patronal y Estado), unilateralmente el Gobierno español modificó por enésima vez el mercado de trabajo, por la expeditiva vía del RD-Ley (10/2010 ya referenciado), siguiendo las orientaciones que desde los foros internacionales o europeos (OCDE, Unión Europea, Comisaría de Competencia de la UE, Fondo Monetario Internacional, etc.) se proponen, en el sentido de flexibilizar las relaciones laborales. Como siempre, la apelación a la flexibilidad laboral ha hecho que se abaraten los costes laborales, en este caso del despido, esta

La tendencia en el segundo trimestre de 2011 presionó hacia la baja al número de desempleados, colocando el nivel de desempleo en el 20'89%. Pero a partir de septiembre parece haberse invertido de nuevo la tendencia. Los datos vienen registrando un nuevo ascenso del paro, que se mantiene actualmente por encima del 21%.

²⁷⁸ Los datos ofrecidos a la opinión pública en el mes de octubre de 2010, referidos al mes anterior, mostraban el registro de un incremento en el nivel paro en los últimos meses. Durante 2011, tales datos confirman, cuando menos, la tendencia a que se mantengan los niveles de desempleo en España por encima de los cuatro millones de parados (aunque estamos cerca de los cinco millones). El paro registrado en agosto de 2011 ha roto la tendencia descendente de los últimos cinco meses, e incrementado el número de parados en 51.000 personas.

²⁷⁹ El Gobierno sigue incesantemente promoviendo medidas de reforma del mercado laboral, como la reforma de la negociación colectiva aprobada recientemente en el Parlamento, e impulsando otras, como por ejemplo la modificación (por enésima vez) del contrato de aprendizaje...

vez por la vía de la extensión casi generalizada de los contratos de indemnización reducida que hemos visto (de 33 días por año con el límite de 24 mensualidades), entre otras medidas flexibilizadoras de gran alcance.

Sin embargo las estrategias de flexibilidad y desregulación del mercado de trabajo no están exentas de proporcionar nuevos desequilibrios e ineficacias en dicho mercado; razón por la cual algunas reflexiones en el análisis de la relación entre la rigidez institucional y el desempleo relativizan la validez de cualquier argumentación en torno a la flexibilidad²⁸⁰, que no tenga en cuenta otros aspectos socioeconómicos tales como el número de horas trabajadas al año, las tasas de actividad y de ocupación, la contratación a tiempo parcial, la compatibilización de los estudios con el empleo entre los jóvenes, o la edad de jubilación, por ejemplo²⁸¹. Otras circunstancias relativas a los sistemas productivos –nivel de cualificación, mantenimiento del volumen de comercio con otros países, entrada de inversión directa...- ponen de manifiesto que «sistemas institucionales» relativamente similares han ocasionado tasas de desempleo muy distintas.

Todo lo cual sugiere que las estrategias para el abordaje o la reforma deben adaptarse a las configuraciones y estructuras concretas de cada mercado de trabajo y que no hay que conceder un excesivo protagonismo al concepto de flexibilidad²⁸². En materia de desempleo se trata de adecuar mejor el papel del Estado en cuanto a políticas activas sobre los parados, determinación de salarios, ajustes en la cualificación (oferta-demanda), acompañado todo ello de otras medidas, no en sí mismas flexibilizadoras,

²⁸⁰ PALACIO MORENA, J.I. y ÁLVAREZ ALEDO, C., *El Mercado de Trabajo: Análisis y Políticas*, cit., página 242.

²⁸¹ Últimamente se ha reformado la legislación de Seguridad Social en España (con la aquiescencia sindical), acerca de la ampliación de la edad para acceder a la jubilación con carácter general a los 67 años en lugar de 65, esgrimiendo razones de garantía del sistema de Seguridad Social a veinticinco años vista. Tales razones han sido todas ellas cuestionadas por TORRES LÓPEZ, J. Y NAVARRO LÓPEZ, V., *La propuesta de los 100 economistas sobre las pensiones. Errores, medias verdades y silencios al servicio de la banca*, número 1, noviembre de 2010, Documento para el debate elaborado por el Consejo Científico de ATTAC España, páginas 1-15.

Puede verse también, RUESGA BENITO, S.M., DA SILVA BICHARDA, J. y PÉREZ TRILLO, M., "La reforma de las pensiones y mercado laboral en España", *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica. Economía Laboral y Sociología de las Organizaciones*, número 13, 2011, páginas 121-141, donde se concluye (en las páginas 139-140) que la actual reforma ha olvidado aspectos importantes que también influyen en el sostenimiento del sistema de pensiones a medio-largo plazo, entre ellos el mercado de trabajo. «El acuerdo alcanzado es fruto de la apremiante necesidad existente para tratar de mantener en calma la amenaza constante en la que se ha convertido el mercado financiero. Es éste, y no los gobernantes, quien parece haber asumido el poder de legislar en la actual crisis económica sobre aquellos países que se encuentran en dificultades (...) viéndose éstos presionados a su vez por los organismos internacionales, lo que condiciona aún más las decisiones adoptadas». No cabe olvidar que la «volatilidad y el "corto placismo" de los mercados financieros» es una constante característica de aquéllos, lo que combina mal con las reformas estructurales –como ésta- que se dejan notar a medio y largo plazo. «La prisa no es buena consejera».

²⁸² PALACIO MORENA, J.I. y ÁLVAREZ ALEDO, C., *El Mercado de Trabajo: Análisis y Políticas*, cit., página 243 citan el enfoque de Jackman, Layard y Nickell, matizando en 1996 su propio modelo de 1991 sobre los mercados de trabajo en Europa.

pero que pueden coadyuvar a la reducción del desempleo; así las políticas activas de fomento del empleo, la negociación colectiva coordinada o el impulso de la formación laboral. Por otro lado tampoco se estiman unas correlaciones evidentes entre las reformas de las prestaciones de desempleo y el número de personas que entran o salen de la situación de paro involuntario. Ni la reducción de cotizaciones sociales, el reparto del trabajo o la jubilación anticipada –se afirma– parecen haber producido efectos considerables sobre las tasas de paro más allá del corto plazo.

En definitiva, los mecanismos de flexibilidad del mercado de trabajo, aplicados en exclusiva sin tener en cuenta los demás ámbitos productivos, educativos o sociales, y los efectos sobre la eficiencia o la equidad que pueda derivar de tales medidas flexibilizadoras, pueden resultar ineficaces o incluso contraproducentes. La flexibilidad –y la desregulación– inadecuada o excesiva, trae nuevas distorsiones en forma de inestabilidad económica e incremento de las desigualdades, sin llegar a reducir suficientemente el nivel de desempleo. La flexibilidad externa a corto plazo abarata el coste laboral y la adaptación a la coyuntura económica, pero dificulta la competitividad en cuanto a formación, flexibilidad interna e innovación tecnológica. La flexibilidad puede resultar positiva para las empresas pero negativa para el desarrollo del conjunto de una economía nacional. Este es un aspecto muy importante y de extraordinaria virtualidad que no puede ser descuidado cuando se acometen reformas flexibilizadoras en los mercados de trabajo. La flexibilidad sin consenso, unilateralizada sólo en beneficio del empresario, no es ninguna fórmula mágica que resuelva todos los problemas de los mercados de trabajo. Acaso mejore algunos parámetros pero sin duda incidirá negativamente sobre otras variables. Como casi todo aquello sobre lo que se legisla, es un instrumento que permite ejercitar una opción en lugar de otra: más empleo, pero más precario; y tal vez menos desempleo, pero menos protegido y al precio de unas relaciones laborales menos dignas.

En términos muy de actualidad la reforma última de alcance general del mercado de trabajo español a través del RD-Ley 10/2010 –avalado después por el legislador en la Ley 35/2010–, que no cuenta con el consenso de las representaciones laborales de los trabajadores, establece en su capítulo II como medidas para favorecer la flexibilidad interna y fomentar el uso de la reducción de jornada como instrumento de ajuste temporal de empleo, entre otras, ciertas variaciones en la movilidad geográfica –periodo de consultas, antes no inferior a 15 días y ahora no superior–, en la modificación sustancial de condiciones de trabajo –añade al horario la distribución del tiempo de trabajo–, legitima la carencia de representatividad para la negociación de acuerdos con la empresa en ciertos supuestos, y legaliza la modificación de condiciones establecidas en convenios colectivos estatutarios (del título III del ET), incluso de sector, por acuerdo entre empresa y representantes legales o sindicales²⁸³. Aunque

²⁸³ Un estudio reciente de la última reforma del mercado de trabajo, en relación con los acuerdos entre empresa y representantes de los trabajadores, puede verse en CRUZ VILLALÓN, J., en AA. VV., (RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, M., Director), *La Reforma del Mercado de Trabajo y la Ley 35/2010*, “La flexibilidad interna en la reforma laboral de

nos gustaría equivocarnos, mucho nos tememos que la reforma laboral no es más que otro capítulo de la insaciable voracidad empresarial que poco a poco, aprovechando los vientos favorables internacionales, terminará erradicando los costes laborales y devolviendo el contrato de trabajo al terreno que siempre quiso: al arrendamiento de servicios.

Es posible incluso que el nivel de desempleo se reduzca, a la vuelta de unos años y permanezca reducido también durante cierto tiempo, pero ello no habrá sido fundamentalmente por la reforma del mercado de trabajo, sino por las cada vez mayores fluctuaciones que experimentan la economía en su conjunto y por ende el propio mercado de trabajo, que estimulan a las empresas a contratar y despedir –ahora casi sin coste- con mucha facilidad adaptativa al entorno productivo cada vez más dinámico, casi voraginoso. Estamos profundamente convencidos de que la mayor competitividad de las empresas a costa del abaratamiento de los costes ligados a la precariedad laboral, lleva a un camino sin retorno, que sólo conduce al más estrepitoso fracaso del país y de la ciudadanía en su conjunto.

7. CLAVES DE LA ECONOMÍA FLEXIBLE: PRESUPUESTOS DE PARTIDA PARA UN CORRECTO ANÁLISIS DEL GRUPO DE EMPRESAS

Antes de penetrar, desde la vertiente jurídico-laboral, en el estudio de la interrelación entre la descentralización productiva, la empresa y los grupos de empresa, hemos de resumir todo lo dicho hasta ahora, a fin de contextualizar adecuadamente el material con el que contamos para un correcto abordaje de la temática concreta que ocupa nuestro punto de destino en esta labor investigadora. De lo expuesto hasta ahora pueden extraerse las siguientes claves:

En primer lugar, la tan aireada globalización se viene «haciendo pasar por una situación de hecho, necesaria, general e indeterminada»; por un proceso lineal, natural y positivo, sin considerarlo en sus efectos económicos y sociales derivados. Pero en realidad no es –o no es sólo- un proceso informador de características homogeneizadoras, en el nivel espacial, territorial o regional. Es también un proceso que genera grandes diferencias y desigualdades²⁸⁴. Bajo esta nueva dinámica mercantilizadora en la que se han introducido las sociedades políticas a las que se considera desarrolladas, conviene analizar con rigor el concepto y desproveerlo de todo mito, porque tal vez lo que pudiera ser sobre todo una construcción ideológica –el viejo sueño liberal de la exclusividad del mercado y la inhibición del Estado-, se nos esté haciendo pasar por una fatalidad. Sin embargo, no puede negarse que actualmente existe una fuerte tendencia global hacia la integración en el mercado mundial y hacia la

2010”, cit., páginas 157-161, relativas al fomento de los procedimientos de resolución privada de las discrepancias.

²⁸⁴ ALONSO BENITO, L.E., Trabajo y ciudadanía. Estudios sobre la crisis de la sociedad salarial., cit., página 96. Asimismo MORENO NAVARRO, I., “Andalucía en la encrucijada actual”, cit., página 6. Nuestra tesis comparte estas apreciaciones concretas de los citados autores.

interdependencia²⁸⁵. En todo caso, como han apuntado algunos autores, otra clase de globalización es perfectamente posible²⁸⁶.

Simplificadamente, el fenómeno de la globalización supone un universo más pequeño y transparente cada día, en el que disminuyen los costes del transporte y las comunicaciones van superando cada vez más los obstáculos y accidentes naturales; las barreras comerciales se eliminan y crece espectacularmente el comercio mundial; las operaciones financieras se incrementan; la tecnología de las empresas se adapta, como condición de supervivencia en un mercado cada vez más competitivo; la cultura y la mezcla de ideas y de valores internacionales con identidades nacionales, se difunde universalmente, generando uniformidad en el pensamiento –el pensamiento único- en las conductas y en el consumo. Su rostro económico más visible, la mundialización de los mercados, puede entenderse como un conjunto de procesos de ámbito operativo internacional, que provocan una ampliación en las relaciones de dependencia e interdependencia al mismo tiempo que reducen los campos de autonomía y soberanía en los Estados-nación²⁸⁷.

²⁸⁵ Según afirma MORENO NAVARRO, I., "Andalucía en la encrucijada actual", *cit.*, página 7, ello es cierto, por ejemplo, en el campo de la comunicación, por más que la información se filtre, se tamice, se seleccione, e incluso a veces se manipule, por las grandes agencias internacionales, que en buena medida deciden sobre qué -y qué no- debemos estar informados.

²⁸⁶ MONREAL MARTÍNEZ, J., en AA. VV., *Viejas Sociedades, nueva Sociología*, "Tiempos y espacios sociológicos", *cit.*, páginas 483-499, menciona 1) Una «etapa optimista de la globalización», a la que se refiere como la década de los ochenta y especialmente los últimos años de la década de los noventa, así como en nuestros días (a partir de 2005), en la cual la difusión del término por el «poder económico neoliberal» y la significación dominante fue de carácter «marcadamente optimista y se acentuaron los efectos positivos» del fenómeno desde su vertiente economicista y comercial, en la que el mercado del máximo beneficio, «desregulado, libre, exento de cualquier límite», era el principio y el fin de todo el orden económico y social; 2) Otra «etapa pesimista de la globalización», que deriva de los datos estadísticos y de la mera observación de la realidad, según la cual, aunque ese haya intensificado y ampliado el negocio mundial y el beneficio, dicho beneficio «se concentraba en muy pocos y no lograba ser redistribuido razonablemente», con lo cual no se han producido «efectos sociales positivos», sino que la desigualdad en la estructura social mundial -la distribución de la renta y de la riqueza, apuntan a una concentración de la pobreza extrema y de la riqueza extrema-; debilidad social que se detecta en el «empleo, los salarios, la organización del trabajo y la precariedad social general»; y 3) Sugiere el camino «hacia una globalización responsable», distinguiendo el fenómeno «real», de las consecuencias que del mismo se derivan, «en función de las políticas en juego». El ejercicio de la globalización no ha sido del todo responsable; la ideología neoliberal dominante ha puesto al servicio del mercado al Estado y sus gobiernos, deviniendo imprescindible, desde la perspectiva de la globalización, que en la política se produzca el necesario equilibrio «entre el Estado y el mercado»; en la economía hay que primar no sólo la producción sino también la forma de su distribución; en lo social se favorezca la inclusión y se reduzca la exclusión, aminorando la pobreza y la desigualdad social; en la sociedad civil deben converger el máximo de voluntades «para reforzar su papel articulador y de control cívico en el ejercicio de la política, la economía y lo social». Los grupos críticos y movimientos antiglobalización han puesto de manifiesto su voluntad participativa en las decisiones y en la asignación del papel de la economía y el Estado: frente al liberalismo desbocado la política debe garantizar el bien público.

²⁸⁷ SANTOS ORTEGA, A., y POVEDA ROSA, M., *Trabajo, empleo y cambio social*, *cit.*, página 179, consideran que el «pensamiento único», que resume las bases económicas de la globalización, haciendo prevalecer lo económico -el mercado privado- sobre lo político,

Por otra parte, la realidad productivo-empresarial más reciente nos ha mostrado que el Estado del bienestar, ese «delicado sistema de equilibrios» consensuado en la postguerra, a mediados del siglo XX, «tenía sus días contados»²⁸⁸, sobre todo a partir de 1973 en que, con el detonante de la crisis del petróleo, se vino a iniciar la decadencia de la variante productiva capitalista de inspiración keynesiana y organización fordista, debido a la «crisis fiscal del Estado», principalmente medida en términos de inflación desmesurada y déficit público.

El mantenimiento del crecimiento económico potente y sostenido, potenciando el consumismo con instrumentos estimulantes de la demanda²⁸⁹, había sido posible durante tres décadas de fordismo en el mundo desarrollado, al amparo de un intercambio desigual de las materias primas con el tercer mundo²⁹⁰, una falta absoluta de respeto al medio ambiente, con graves alteraciones de las condiciones necesarias para el reciclaje natural del planeta –causas comunes, por otra parte, en el tiempo, al menos desde los albores del primer industrialismo capitalista-, y la estimación de las fuentes energéticas como ilimitadas e inagotables, atendiendo a la única consideración de que siempre serían asequibles por el mero hecho de ser baratas.

pueden resumirse en un «decálogo»: 1) La mano invisible corrige las disfunciones del capitalismo; 2) Los mercados financieros orientan el movimiento general de la economía; 3) La competencia y la competitividad dinamizan las empresas y benefician la modernización; 4) El intercambio libre desarrolla al comercio y a la sociedad; 5) Hay que mundializar, tanto la producción manufacturera como los flujos financieros; 6) La división internacional del trabajo modera las reivindicaciones sindicales y abarata los costes de despido; 7) Una moneda fuerte aporta estabilidad; 8) Hay que desreglamentar (desregular) la economía; 9) Es conveniente privatizar empresas; 10) Hay que liberalizar la economía y reducir el peso de lo público y del Estado.

²⁸⁸ ALONSO BENITO, L.E., *Trabajo y ciudadanía. Estudios sobre la crisis de la sociedad salarial.*, cit., página 108.

²⁸⁹ ALONSO BENITO, L.E., *Trabajo y ciudadanía. Estudios sobre la crisis de la sociedad salarial.*, cit., página 98.

²⁹⁰ Afirma ZAMORA, A., en AA. VV. (SICHAR, G. y CABRERA, P., Coordinadores), *COMERCIO JUSTO ¿Una alternativa real?*, "Evolución del comercio internacional", cit., páginas 17-42, que el cada día más desigual intercambio entre países ricos y pobres tiene causas múltiples, unas externas y otras internas, y que en su proyección presente no es en su totalidad responsabilidad de las antiguas metrópolis. El libre cambio, embrión del posterior libre comercio, no opera entre los países ricos, los cuales no suscriben entre ellos tratados de libre comercio como los que ofrecen a los países pobres; no hay tratados de libre comercio entre USA, Japón y la Unión Europea. El libre comercio, propugnado por Inglaterra para garantizar su hegemonía económica e industrial en el mundo, «es todo menos libre»; en el presente, «las cañoneras del siglo XIX han sido sustituidas por el FMI y el Banco Mundial –formalmente adscritos a las NN.UU.-, que castigan con represalias económicas y financieras» a los países que no aplican sus planes de ajuste estructural, de privatizaciones de empresas y recursos o de apertura de mercados. Estos organismos responden a los intereses de los países ricos, en tanto los siete estados que más aportan (a la cabeza EE.UU.) controlan casi el 70% de los votos, y por lo tanto deciden la política. Los países ricos, los organismos financieros multilaterales y las empresas multinacionales gobiernan el mundo. En definitiva, el comercio libre, que pretende instituirse como si se tratara de una fórmula panacea, «promueve el bienestar de los ricos, pero no necesariamente el bienestar social, que debería aplicarse a la gran mayoría de la población».

La función interventora del Estado del bienestar, en orden a reactivar la economía, redistribuir la renta y promover el pleno empleo, fue cuestionada con el agotamiento del modelo a finales de los setenta -en España apenas se había comenzado a construir-, por diversas causas, entre ellas económicas, derivadas de la dinámica competitiva abierta y el contexto globalizador; sociales, tales como la nueva situación demográfica (con su baja natalidad, elevada esperanza de vida y mayor grado de envejecimiento)²⁹¹, que repercutió en el incremento de los gastos de carácter asistencial y en protección social; causas organizativo-productivas, por el ocaso del propio taylorismo-fordismo, motivado por la introducción de las nuevas tecnologías de la información y el conocimiento (TIC) en el sistema productivo y su repercusión en la estructura ocupacional; así como causas políticas, a consecuencia de la crisis financiera del Estado, por falta de recursos para mantener el bienestar en momentos regresivos del ciclo económico (deuda y déficit públicos estructurales); y, finalmente, causas ideológicas, al desembocar las anteriores circunstancias en una situación considerada como deslegitimadora del orden político establecido, que comenzó a cuestionar aquel pacto productivo alcanzado tras la segunda gran guerra.

En un contexto en el que el Estado (de bienestar) es acusado por la ideología neoliberal de derrochador, inflacionista y deficitario estructural²⁹², artífice del relanzamiento de la demanda cada vez con menor eficacia, los instrumentos correctores de la economía de que dispone tal Estado se ven superados como consecuencia de la flexibilidad productiva que reclama la mundialización de los mercados de productos. Las consecuencias del funcionamiento global «en red», de la sociedad, la empresa y la organización productiva, muestran el sometimiento de las políticas nacionales (económicas, laborales, monetarias y sociales) a los dictados de los grandes entes transnacionales emergentes, empresas o alianzas red de configuración estratégica, lo cual produjo el fin de la plena autonomía de los Estados para diseñar su propia política económica y sus sistemas de protección social.

Como resultado del desarrollo de las tecnologías de la información y de las comunicaciones (TIC), que adquieren una dimensión ilimitada y producen intercambios vertiginosos a escala mundial, en lo que se refiere a desplazamientos de capital, mercancías y personas -no así trabajadores-, la orientación hasta entonces prioritaria de los Estados hacia el pleno empleo, eje central de las políticas del bienestar, se tiene que someter más al funcionamiento de las reglas del «libre mercado», que impone el ámbito de los intercambios globalizados. Del mercado global brota un capitalismo financiero (no industrial) virtual e inmaterial; una situación integrada de flujos de información y comunicación, financieros y económicos a nivel

²⁹¹ Un alto componente de la elevación de la esperanza de vida tiene que ver con la mejoría de las tasas de mortalidad infantil. Véase el trabajo de NAVARRO LÓPEZ, V., TORRES LÓPEZ J. y GARZÓN ESPINOSA A., *¿Están en peligro las pensiones públicas?*, cit., página 45.

²⁹² SENNETT R., *La corrosión del carácter*, cit., página 146. «El ataque al Estado del bienestar comenzó con el régimen neoliberal y anglosajón y ahora se extiende a otras economías políticas (...) y trata a los que dependen del Estado con la sospecha de que son parásitos sociales más que personas verdaderamente indefensas».

internacional, cuya nueva economía tiene un potente vector tecnológico asentado en la producción, el tratamiento, el procesamiento y la circulación de información. Los mercados de trabajo se subordinan a los mercados financieros, y la economía inmaterial experimenta un crecimiento exponencial, circunstancias en las que «el Estado nacional no puede mostrarse socialmente eficaz porque si lo hace deja de ser económicamente eficiente»²⁹³.

Se ha venido afirmando con mucha insistencia -por el pensamiento único neoliberal- que la globalización es inevitable, y que las formaciones sociales (pueblos, países, naciones...) deben adaptarse a esta dinámica de competitividad internacional e integrarse en la economía global, si quieren evitar el riesgo de caer en la marginalidad. Pero realmente, tal incorporación se lleva a cabo siguiendo las pautas y las directrices marcadas por los «gendarmes» del sistema mundial autorregulado de inspiración liberal: el FMI, los Bancos Centrales, la OCDE, etc. Y aunque también es verdad que los mercados de capital y de mercancías están actualmente globalizados y son cada vez más competitivos y abiertos, no todo el mercado está mundializado, ni un mayor grado de incorporación a la economía mundial es garantía de desarrollo. Cabe afirmar que una importante dimensión del mercado de los factores productivos se halla bajo la el signo contrario; es decir, a merced de una dinámica de segmentación. Nos referimos al mercado del trabajo, elemento siempre clave, por otra parte, en las relaciones de producción, cuyo «flujo de mano de obra»; la fuerza de trabajo, no se facilita crecientemente sino todo lo contrario. Precisamente las trabas legales a los desplazamientos de los trabajadores cada día son mayores. Los parapetos legales y policiales de la UE, USA y Japón, zonas centrales de la globalización, para impedir el paso a trabajadores de otros países, no constituye precisamente una prueba de mundialización de la mano de obra -factor central del mercado-, sino todo lo contrario. La diferencia entre las libertades de circulación de los capitales y de los trabajadores, es harto elocuente. Los países centrales del sistema global controlan el capital, la tecnología con sus estrategias productivas, y las mercancías -aunque éstas se produzcan cada vez más en países «periféricos» o «semiperiféricos», a causa de los menores costes de producción en aquellos lugares-, haciendo llegar estos factores a cualquier rincón del planeta, pero en cambio a las personas de la periferia -en el sur del planeta actualmente- no se les permite desplazarse hasta el centro del sistema global -el norte-. No existe pues, desde este punto de vista, ni relación igualitaria, ni globalización del mercado de trabajo, sino más bien una segmentación cada día más profunda del mismo.

Por otra parte, tampoco la incorporación a la producción globalizada, como acabamos de decir, garantiza el desarrollo; lo ocurrido no hace mucho tiempo con los llamados «cinco dragones» en el Sudeste Asiático, nos revela que un incremento, aún espectacular del PIB, puede no servir para mejorar la calidad y el nivel de vida de la población en general, sino para engrosar los saldos de las grandes corporaciones supranacionales, a costa de la libérrima explotación indiscriminada de mano de obra joven (o peor

²⁹³ ALONSO BENITO, L.E., *Trabajo y ciudadanía. Estudios sobre la crisis de la sociedad salarial.*, cit., páginas 109-111.

aún, de los niños), abundante y a precio de saldo, en condiciones de trabajo más duras y crueles que las del primer capitalismo miserabilista europeo del siglo XIX.

En definitiva, más bien parece que la mundialización económica en realidad lo que supone es una «trilateralización» a cargo de las potentes economías de Norteamérica, Japón y la Unión Europea, las cuales rivalizan crecientemente por el control de los mercados»²⁹⁴. Opiniones autorizadas han afirmado que la supuesta globalización no es sino la renovación, a mayor escala que nunca, de la hegemonía del capital financiero internacional sobre los capitales industriales nacionales.

Lo que no ofrece dudas, al hilo de la globalización, la descentralización productiva y la flexibilidad «infinita», es el desmantelamiento progresivo y la redefinición del propio Estado del bienestar²⁹⁵. Por lo que a nuestro mercado de trabajo se refiere, el recorte de prestaciones sociales y la pérdida de garantías laborales en los últimos tiempos resulta innegable. A nadie escapan, desde luego, los efectos flexibilizadores –que se deslizan hacia la desregulación– en el empleo, el impulso del autoempleo al que se solapan grandes dosis de «aparcerías» de nuevo resurgimiento, y su fenómeno inverso, el «pseudoasalarimiento» en condiciones precarias, que laboralmente pasa por empleo autónomo²⁹⁶.

La pérdida de autonomía económica y de soberanía política de los Estados nacionales en este nuevo estadio productivo global, resulta tan patente como el desmantelamiento de empresas y servicios públicos. La intervención estatal ahora tiene que garantizar la eficiencia mercantil, prestando atención prioritaria a los derechos de propiedad sobre los de bienestar, y en estas condiciones la propensión hacia la fragmentación de los grupos sociales o de la ciudadanía, los localismos emergentes, la heterogeneidad de condiciones sociales, la segmentación poblacional y territorial, y la polarización –con riesgo de desvertebración– social, se muestran a la realidad con toda su crudeza. Los cambios en la estructura social apuntan hacia una fragmentación, donde las zonas oscuras del círculo «vicioso» constituidas por parados de larga duración, trabajadores en precario, o necesitados de asistencia perpetua, coexisten con las subclases o infraclases sociales, representadas por inmigrantes, jóvenes desempleados o empleados irregularmente²⁹⁷, subcontratados, etc.,

²⁹⁴ MORENO NAVARRO, I., "Andalucía en la encrucijada actual", *cit.*, páginas 8-10.

²⁹⁵ ALONSO BENITO, L.E., *Trabajo y ciudadanía. Estudios sobre la crisis de la sociedad salarial.*, *cit.*, página 111.

²⁹⁶ A este respecto, desde la perspectiva económica es pronto para pronunciarnos aquí sobre las consecuencias derivadas de la relativamente reciente ley española que regula la relación laboral de los autónomos dependientes (ley 20/2007 de 11 de julio del estatuto del trabajo autónomo, BOE de 12.07.07, vigencia a partir del 12 de octubre de 2007). Aún más reciente, la Ley 32/2010 de 5 de agosto, regula la protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos.

²⁹⁷ Acerca del comportamiento de los jóvenes desempleados en España, véase SANTOS ORTEGA, J.A., "Generación flexible: vivencias de flexibilidad de los jóvenes parados", *Cuadernos de relaciones laborales*, número 2, 2006, páginas 63-83. Resumidamente, el

reflejando todo ello un gran contraste con las «nuevas élites financieras» o «altas clases del excedente», que ocupan los campos de la tecnología, la investigación, o las finanzas. Un desarrollo desigual, fuertemente desestructurado e inconexo, ocasionado por «archipiélagos tecnológicos y financieros», frente a zonas oscuras dependientes, subordinadas y marginalizadas; terreno abonado a fin de cuentas, para la vulnerabilidad, antesala de la exclusión social²⁹⁸. Conviene advertir finalmente, que la dependencia y la desprotección social vienen afectando no solo a los países subdesarrollados en sus zonas avanzadas, sino también a las zonas periféricas o semiperiféricas de los países desarrollados.

Con todo lo dicho hasta ahora sólo hemos pretendido acercarnos tímidamente a los efectos de la globalización, y al modo en que tal fenómeno está incidiendo en los llamados Estados del bienestar, más o menos desarrollados. Por otra parte, a diario constatamos que nunca el comercio y los servicios financieros estuvieron tan desarrollados e integrados, merced a la comunicación electrónica moderna. El proceso de intercambios globales, que hoy se nos presenta como una fatalidad imparable –insistimos en que esta afirmación no viene aceptada por todos los autores, algunos de los cuales sugieren que, en esencia, podría no ser

artículo estudia las vivencias de los jóvenes parados en España, particularmente respecto a la flexibilidad laboral, los cuales «muestran rasgos comunes a cualquiera de sus coetáneos ocupados: flexibilidad laboral, trayectorias discontinuas, acumulación de situaciones de irregularidad. Su condición de desempleados les sitúa en un lugar estratégico para analizar sus actitudes hacia la flexibilidad laboral y a las incertidumbres del mercado de trabajo». La conclusión del estudio (páginas 82-83) sugiere una insensibilización propia de los mismos jóvenes parados con el problema, así como una actitud predeterminada a sumir la implantación del actual mercado de trabajo flexible (asumiendo un papel pro-empresarial cuando realmente son víctimas del modelo). Se nos ofrece en el artículo una «incuestionable conexión entre el desempleo y el empleo flexible y un permanente ajuste, complejo e incierto, en el que los jóvenes recombina sus pretensiones de estabilidad laboral con los requerimientos de un mercado de trabajo ávido de flexibilidad. Esta recombina no ofrece, por ahora, una respuesta mayoritaria de los jóvenes: es casi inexistente la vivencia de una "precariedad activa", que acepte la precariedad como modo de vida y acepte los riesgos de la intermitencia laboral de forma creativa. También es minoritaria la actitud de una "precariedad combativa", que reivindique, se movilice para controlar la flexibilidad del trabajo en sus ataques a las relaciones laborales. El bloque mayoritario se mueve en la aceptación resignada, la queja individual y la perplejidad de la inacción de una "precariedad sufrida"».

²⁹⁸ MONREAL MARTÍNEZ, J., en AA. VV., *Viejas Sociedades, nueva Sociología*, "Tiempos y espacios sociológicos", cit., página 492, considera que, aunque el concepto de «exclusión social» «desborda el de pobreza y el de desigualdad social», ambos están «íntimamente» relacionados con aquél, porque remiten directamente a una situación objetiva y real de «carencia de recursos», así como a la «distribución de los mismos».

De manera que, por otro lado, están muy relacionados con la vulnerabilidad y la exclusión social, por ejemplo, las rentas mínimas de inserción. Un estudio relativamente reciente en la región de Murcia, aunque también repasa la situación europea y española, puede verse en GARCÍA ROMERO, B., *El Ingreso Mínimo de Inserción en la Región de Murcia*, Consejo Económico y Social de la Región de Murcia, Murcia, 2005. En el mismo se concluye, entre otras cosas, en la página 232, que es «necesario avanzar en la promoción de la inserción de los colectivos en riesgo de exclusión social (...). Por ello, es imprescindible que se dote de los recursos necesarios...».

más que una construcción ideológica interesada²⁹⁹ - tiene virtualidad suficiente para impregnar, incluso transformar, las relaciones humanas y económicas. Viene a condicionar de manera exógena la economía, la política, la estrategia empresarial, la cultura..., y todo ello tiene una relación muy directa con las condiciones laborales, la organización productiva y el mercado de trabajo³⁰⁰.

Los efectos de la globalización aplicados sobre el terreno concreto de las relaciones productivas, giran en torno a dos ideas básicas: el desplazamiento de capitales y personas (con los matices anteriormente indicados), y la transferencia del conocimiento a través de cauces tecnológicos. La primera idea revela que el capital, que no conoce fronteras, busca incesantemente la máxima liberalización y el consiguiente beneficio económico, siendo su consecuencia más perversa e inmediata la huida de las empresas que no requieren mano de obra cualificada, hacia países (o paraísos) con menores costes laborales, lo que permite eludir trabas fiscales y sociales previstas en la legislación nacional propia, de modo que tales empresas pueden decidir de manera centralizada la fragmentación internacional de sus actividades productivas. La garantía del mayor beneficio a un menor coste social conduce a dichas empresas a tomar decisiones sobre dónde producir, dónde ensamblar los productos, dónde comercializarlos... Entre otros efectos, el producido por la globalización y la tecnología «informativa» en las relaciones laborales, muestra una descentralización de la actividad productiva que arrastra hacia la subcontratación de actividades y la creciente externalización -incluso se rescata el trabajo a domicilio, ahora también como «teletrabajo»-, todo lo cual conduce a reducciones de plantillas, y con ellas, a la desarticulación de la organización social creada por la empresa tradicional.

Pero por otra parte, y aunque pueda parecer paradójico, la descentralización viene acompañada -desde la vertiente económica, al contrario que desde la jurídica- del aumento del tamaño y de la colaboración de las empresas, en la búsqueda de una mejor adaptación y dimensión competitiva. Las fusiones, absorciones e integraciones se muestran más activas que nunca. Todo ello repercute en los estilos de dirección y gestión, hoy más universales, provocando la revisión de los que se venían utilizando hasta entonces.

Especial atención merece la tendencia a establecer una diferenciación cada vez mayor entre la mano de obra cualificada y la no cualificada -la dualización profesional-, debido a los avances en la movilidad del capital y la reestructuración del sistema económico internacional. Los mayores desequilibrios y desigualdades se dan tanto dentro de los mercados de trabajo nacionales como en los sectores menos cualificados de los mercados

²⁹⁹ SAMPEDRO SÁEZ J.L., *El mercado y la Globalización*, cit. La obra en su conjunto destila esa idea.

³⁰⁰ SENNETT, R., *La cultura del nuevo capitalismo*, cit., página 167. Estima el autor que asistimos a un «nuevo orden del poder obtenido a través de una cultura cada vez más superficial. Puesto que la gente sólo puede afirmarse en la vida tratando de hacer algo bien por el simple hecho de hacerlo bien, el triunfo de la superficialidad en el trabajo, en las escuelas y en la política» le parece frágil.

de trabajo internacionales. En unos y otros se deterioran las condiciones de trabajo o aumentan las tasas de desempleo, o ambos. El empleo menos cualificado busca el «mercado de salarios» más bajos y esa mayor competitividad –en bajos salarios, que no en productividad- en aquellos lugares, se corresponde con un incremento del desempleo de baja cualificación en los países industrializados. Sin embargo la mano de obra cualificada cada vez es objeto de mayor estima, incluso se facilita su desplazamiento internacional.

En los países industrializados, la demanda de mayor cualificación profesional arrastra a la formación, especialización, experiencia y capacidad de aprendizaje, a lo largo de toda la vida laboral del sujeto, obligando a los Estados a apostar por la investigación, la educación, la formación profesional, y la adaptación a las nuevas tecnologías. Sin embargo el «revisionismo a la baja» de las garantías laborales de los trabajadores tiene una relación directa y concreta con la tendencia a instalarse en países con bajos costes sociales. Los menores salarios, la mayor flexibilidad laboral, y las contribuciones menores a los sistemas de Seguridad Social, provocan que los legisladores de los Estados originarios del capital y las empresas, revisen también a la baja el «estatuto social aplicado» en sus territorios respectivos, cuando –por aplicación de las lógicas del avance tecnológico y del bienestar- debiera ocurrir justamente lo contrario.

La segunda idea apuntada más arriba viene relacionada con el intercambio creciente de la información y la tecnología al que asisten actualmente las economías productivas. La sociedad informacional, o la economía altamente digitalizada, aumenta la calidad de vida material y se constituye en instrumento de mayor competitividad y creación de empleo; por ello crece considerablemente la demanda de mano de obra cualificada en el sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Pero también los mercados de trabajo se tienen que estar adaptando rápida y permanentemente a esta nueva circunstancia, de lo que cabe deducir que el empleo es ahora un concepto más volátil (más efímero, más intangible), y requiere mayores competencias profesionales y mayor flexibilidad. El aprendizaje laboral (o prelaboral) permanente que se exige de los trabajadores, la movilidad y la alta cualificación, resultan hoy ventajas competitivas manifiestas en la participación del mercado del trabajo. Asimismo, la transformación del contexto en el que se mueve la política de empleo obliga a dar respuestas de estrategia adaptativa a las transformaciones de la realidad productiva.

La organización productivo-empresarial, descentralizada a través de alianzas estratégicas y empresas red, genera una desmesurada y unilateral flexibilización de los mercados de trabajo (a favor del empresario), así como una desregulación, o una degradación regulatoria (hacia la negociación, a veces incluso individualizada), de algunas materias importantes en particular, que supone el consiguiente deterioro de las relaciones de trabajo y el aumento de la precariedad laboral, la atomización representativa (sindical) y la desactivación política del factor trabajo.

En este panorama económico-productivo mitificado y sin retorno aparente, el futuro de las relaciones laborales dependerá en gran medida de

cómo queden configurados los ordenamientos jurídicos; de cómo se vayan regulando los mercados de trabajo –si la «huida» del Derecho del Trabajo en favor del Derecho Mercantil o el Civil es mayor o menor, y a qué ritmo se desregula-, y hasta qué punto se degradan las condiciones de empleo, en función de la amplitud de los «ejércitos de reserva» que abastezcan las oficinas de empleo de cada territorio productivo o área de influencia económica, con capacidad reguladora del mercado de trabajo.

La descentralización productiva impulsada por la mundialización de los mercados, en la incesante búsqueda de una mayor competitividad internacional apela a un discurso empresarial de la flexibilidad –de mejora de costes, de mantenimiento del empleo, de tiempos de trabajo, de salarios, de subordinación disciplinaria, de interpretación normativa...-, que se incorpora a los ordenamientos jurídicos reguladores de las relaciones laborales bajo el signo del «costo flexible del trabajo», es decir la variabilidad flexible del costo del factor trabajo para quien compra la mano de obra. Este modo de flexibilizar, cada vez más divergente –más antagónico- porque introduce más certidumbre y libertad de disposición de fuerza de trabajo para el empresario, al mismo tiempo que mayor riesgo de pérdida de empleo y menor disponibilidad de ordenación del tiempo de ocio y vida para el empleado, favorece únicamente a la empresa y va en detrimento de las condiciones laborales del trabajador, como puede constatarse y sirven de ejemplo las reformas operadas (permanentemente desde 1984 a 2010) en la Ley laboral española, el Estatuto de los Trabajadores. Tal flexibilidad, además, parece mostrarse insaciable e infinita hacia la desregulación, con mayor ahínco en un mercado de trabajo como el nuestro, acusado desde hace mucho tiempo de «especialmente rígido».

Puede afirmarse sin temor a errar que en la era de la globalización y las nuevas tecnologías de la información y el conocimiento –en red-, la competitividad internacional, la descentralización productiva y la flexibilidad de los mercados de trabajo, el desmantelamiento progresivo –o la reformulación a la baja- de los Estados de bienestar, la propensión al desempleo estructural y la precarización de las condiciones laborales, son la tónica dominante en las relaciones laborales, incluso de los países que se consideran avanzados³⁰¹.

³⁰¹ A modo de ejemplo, en nuestro ámbito territorial más cercano –la Región de Murcia-, acerca de la relación entre trabajadores inmigrantes, empresas de trabajo temporal, mercado de trabajo (agrario) local, y economía «informal» (a veces sumergida), las conclusiones que se recogen en ANDREO TUDELA, J.C., *Inmigración extranjera y empresas de trabajo temporal en la Región de Murcia*, cit., páginas 151-156, son de una claridad meridiana: modelo singular de ETT con menor participación de los trabajadores extranjeros; Servicio (regional) de Empleo y Formación poco conocido por los inmigrantes y poco utilizado por los empresarios locales; temporalidad extrema y excesiva flexibilidad en favor del empresario; plantilla conjunta mixta de trabajadores regulares e irregulares (estos últimos menos visibles en el campo); precariedad compartida (con jornaleros agrícolas autóctonos o subcontratados de una subcontratista); salarios de miseria a quines carecen de oportunidades; reducción de costes a base de precarizar las relaciones laborales; inestabilidad en el empleo; gestión flexible del trabajo, en definitiva, segregadora por motivos étnicos, y contexto socio-laboral de vulnerabilidad hacia la exclusión social.

Una aproximación crítica a la flexibilidad precarizante emanada de la descentralización productiva (nuevas formas de empleo), desde el lado político-sociológico,

Articulada actualmente la producción de manera descentralizada, a modo de colaboración interempresarial³⁰², las consecuencias genéricas más visibles en el ámbito laboral han sido una mayor precariedad generalizada para el colectivo de los trabajadores en su conjunto, una dualización creciente entre los trabajadores estabilizados y los temporalizados, y un incremento notable de los colectivos semiexpulsados o expulsados –tanto autónomos (dependientes o no), como «parasubordinados», o «pseudoautónomos»- de la aplicación plena de la regulación ordinaria del mercado de trabajo. Todas estas fantásticas y apresuradas mutaciones en la organización de la producción, han colocado al trabajador en una posición extraordinariamente delicada y débil frente a su contraparte en la relación del contrato de trabajo.

En fin, anticipando un tanto de lo que hallaremos en los dos capítulos siguientes, podemos afirmar que uno de los instrumentos descentralizadores que con más vigor se viene mostrando, el grupo de empresas –por extensión del grupo de sociedades desde el ámbito mercantil-, a veces incluso en concurrencia acumulada con otros mecanismos descentralizadores también potentes, tales como la subcontratación o la creación de empresas de trabajo temporal, aparece en los escenarios laborales españoles carente de una mínima regulación garantizadora de la seguridad jurídica que cabe imprimir, en favor de ambas partes, a la relación de trabajo. Se comprenderá fácilmente que en estas circunstancias –precariedad laboral y falta de regulación del fenómeno del grupo de empresas- la articulación de los mecanismos de defensa y amparo judicial que puedan asistir al trabajador; la interpretación, en sí misma, que haga la doctrina legal (jurisprudencia) de esa forma de relacionarse el trabajador y su empleador y de las vicisitudes que impregnan esta estructuración productiva «informalizada» por la vía del grupo de empresas³⁰³, cobra una importancia y una dimensión que son vitales para el trabajador, cada vez más indefenso, tanto más cuanto mayor amplitud en las fórmulas flexibles de colaboración interempresarial maneja el titular de la empresa, cada día más «invisible» (impersonalizado, múltiple, ficticio, opaco, volátil...) al que reclamarle.

La interpretación de las escasas referencias normativas, casi nulas, al grupo de empresas laboral, justifica sobradamente el análisis pormenorizado y profundo de las orientaciones jurisprudenciales, las ya consolidadas y las que se puedan ir abriendo paso en el transcurso de los

puede verse en LARA RODRÍGUEZ, A.L., "Una aproximación al ecosistema de la nueva fuerza de trabajo", *Cuadernos de relaciones laborales*, número 2, 2003, páginas 215-230.

³⁰² Ya sea por medio de subcontrataciones con otras empresas, cesiones de trabajadores, sucesiones empresariales, empresas de trabajo temporal, contratos mercantiles de todo tipo, arrendamiento de obra o de servicios, de factoring, de franquicia, de agencia, de management, de merchandising, contratos societarios de escisión, de sociedades interpuestas y grupos de sociedades...

³⁰³ Llamamos «informalizada» a la estructuración productiva del grupo de empresas porque el sujeto empleador no requiere para serlo, ni se le exige, formalidad alguna como tal empresario. El grupo de empresas, al carecer de una personalidad jurídica que lo avale, no responde frente al trabajador, a menos que se demuestre judicialmente su existencia y su participación en las facultades atribuidas al empresario laboral.

tiempos, en las que de algún modo ponderan los elementos de la realidad social y de la economía de hoy que hemos intentado traer al debate: el contexto productivo y los mercados de trabajo, la globalización, las nuevas tecnologías, la organización flexible en forma de red, la resistencia obrera, la vertebración y el bienestar social... y otros términos y conceptos afines a los que hemos hecho alusión en este capítulo, de cuya situación o estado actual puede depender, en última instancia, la interpretación judicial que pueda darse al significado del «grupo de empresas» -todo ello junto configura la realidad económica y social de este momento productivo-, y en consecuencia, la responsabilidad que quepa atribuir al empresario que organiza y dirige la actividad empresarial y aprovecha los frutos del trabajo ajeno (directa, solidaria, o compartidamente), en justa correspondencia con la debida protección del trabajador, como contrapartida a la prestación de sus servicios.

SEGUNDA PARTE

DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA, GRUPOS DE EMPRESA Y CONTRATO DE TRABAJO

CAPÍTULO SEGUNDO

DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA Y CONTRATO DE TRABAJO

Sumario.- 1. Sobre el fenómeno de la descentralización productiva. 1.1. Configuración general y concepto. 1.2. Mecánica funcional y finalidad. 1.3. Tipología. 1.4. Consecuencias en el ámbito laboral. 1.5. El singular efecto añadido de la concurrencia en el fenómeno de la descentralización productiva: el grupo de empresas. 1.5.1. La transmisión de empresas dentro del grupo. 1.5.2. La subcontratación en los grupos de empresas. El concepto de «propia actividad». 1.5.3. La cesión de trabajadores entre empresas del grupo. 1.5.4. Empresas de trabajo temporal en los grupos de empresas. 2. Empresa *versus* empresario e imputación de responsabilidades laborales. 2.1. Antecedentes. 2.2 La libertad de empresa en la economía de mercado. 2.3. La empresa. 2.3.1. Indeterminación y delimitación. 2.3.2. Centro de trabajo y «unidad productiva autónoma». 2.4. El empresario desde el punto de vista jurídico-laboral. 2.4.1. Antecedentes. 2.4.2. El concepto «reflejo» de empresario laboral. 2.4.3. El emblema de la personalidad jurídica del titular de la empresa. 2.5. La difícil determinación del centro de imputación de las responsabilidades derivadas de la relación laboral.

1. SOBRE EL FENÓMENO DE LA DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA

1.1. CONFIGURACIÓN GENERAL Y CONCEPTO

Una aproximación al fenómeno de la descentralización productiva sugiere diversas consideraciones³⁰⁴: cuando utilizamos tal concepto nos

³⁰⁴ En general, puede consultarse la obra de LÓPEZ ANIORTE, M.C., *La descentralización productiva y su incidencia en la relación individual de trabajo*, Ediciones LABORUM, Murcia, 2003.

Asimismo, CRUZ VILLALÓN, J., "Descentralización productiva y sistema de relaciones laborales", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, número 13, 1994, páginas 7-31; BARREIRO GONZÁLEZ, G., "Notas sobre la descentralización productiva en la empresa y su escisión interna", en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, número 94, 1999, páginas 165-185; AA. VV. (RIVERO LAMAS, J., Director, DE VAL TENA, A., Coordinador), *Descentralización Productiva y Responsabilidades Empresariales. El «Outsourcing»*, cit. En relación con los grupos de empresa, puede verse en el capítulo 1 de esta misma obra, RIVERO LAMAS, J., "Proyecciones de la descentralización productiva: instrumentación jurídico-laboral", cit., páginas 49-59, donde se aborda una crítica a la jurisprudencia laboral y se aportan unas bases para la futura -por entonces- regulación de la figura.

Más recientemente, FERNÁNDEZ DÍEZ, A., "Responsabilidad empresarial en la descentralización productiva", *Información laboral. Legislación y convenios colectivos*, número 13, 2010, páginas 11-24; DESDENTADO DAROCA, E., "Descentralización productiva

estamos refiriendo a una nueva forma empresarial -quizá ya no tan nueva- de organizar y gestionar la producción, opuesta a la del modelo clásico de empleo de corte taylorista-fordista, que fuera preponderante hasta los años setenta del siglo veinte³⁰⁵. Consiste tal descentralización en expulsar de la cadena o ciclo productivo de una empresa «principal», funciones o actividades que aquélla venía desarrollando directamente por sí misma hasta entonces (efecto circunstancial), las cuales son desplazadas a la órbita productiva de otras empresas «auxiliares» o incluso individuos (efecto esencial), con quienes la empresa descentralizadora establece relaciones jurídico-económicas de tipo diverso, a fin de adaptarse mejor a los escenarios y entornos productivos, los cuales se muestran actualmente mucho más dinámicos y fluctuantes. Se trata de gestionar más adecuadamente sus posibilidades organizativas, e -inconfesadamente- reducir costes de producción. Este doble rasgo, el de la fragmentación o segmentación del ciclo productivo y el de la externalización de ciertas fases, funciones o actividades de dicho ciclo, produce también la doble consecuencia de la división del trabajo «extraempresarial», y la vinculación jurídica entre las empresas, no sólo en forma de cooperación sino también

y responsabilidad del empresario principal. Una introducción crítica”, *Justicia Laboral. Revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, número 36, 2008, páginas 35-84.

En relación con la seguridad y salud laboral, puede consultarse GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Descentralización productiva y prevención de riesgos laborales”, *Justicia laboral. Revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, número 28, 2006, páginas 11-32; ESCUDERO PRIETO, A., *Prevención de riesgos laborales y descentralización productiva*, Reus, Madrid, 2009.

Sobre cooperativas de trabajo y descentralización productiva, LÓPEZ GANDÍA, J., “Descentralización productiva y cooperativas de trabajo”, *Revista de derecho social*, número 20, 2002, páginas 39-70, en que se concluye -entre otras cuestiones- que debería configurarse «la relación de trabajo de los socios de trabajo de las Cooperativas como una relación laboral especial tomando más en cuenta el aspecto laboral que su especificidad societaria».

Sobre negociación colectiva, véase MENÉNDEZ CALVO, R., *Negociación colectiva y descentralización productiva*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2009, capítulos II (“El papel de la negociación colectiva ante el fenómeno de la descentralización productiva”), III (“Regulación legal y tratamiento convencional del trabajo en las contratas y subcontratas”) y IV (“Efectos de la descentralización productiva en la estructura de la negociación colectiva aplicable a los trabajadores de las empresas subcontratistas”).

Por su parte, MOLERO MARAÑÓN, M.L., “Descentralización productiva y relaciones laborales”, *Relaciones Laborales, Revista crítica de teoría y práctica*, cit., páginas 13-44, aborda cuestiones de profundo calado derivadas de los efectos de la descentralización productiva y la respuesta ofrecida por el ordenamiento laboral, como la revisión de la noción de empresario, la degradación de condiciones de trabajo, las dificultades de la acción colectiva, o la protección del trabajo en contratas.

³⁰⁵ BLAT GIMENO, F., en AA. VV., *Descentralización productiva y protección del trabajo en contratas. Estudios en recuerdo de Francisco Blat Gimeno*, “El marco socioeconómico de la descentralización productiva”, Tirant Lo blanch, Valencia, 2000, páginas 42-43. El autor afirma que la descentralización productiva no es un mero mecanismo coyuntural sino que se inscribe en una transformación de mayor alcance. La crisis del modelo de gran empresa fondista, basado en la producción en serie de bienes estandarizados, si bien se agrava por la crisis del 73 debido al encarecimiento de los recursos naturales (especialmente las fuentes de energía), en realidad es consecuencia de su falta de capacidad para «afrentar la actual incertidumbre del mercado, la mayor personalización y diferenciación de la demanda y la reducción del ciclo vital del producto».

de manera subordinada.

Para referirse a este fenómeno se maneja igualmente el término «outsourcing», ampliamente extendido -aunque en rigor no sea equivalente al de descentralización productiva-³⁰⁶, el cual permite deducir más bien una estrategia empresarial; incluso una filosofía empresarial, de corte manifiestamente «neoliberal». Lo cierto es que bajo el contenido de esos nombres se esconde el propósito fundamental de la sustitución de relaciones laborales por mercantiles, o cuando menos, la doble organización, laboral y mercantil, alternativamente según la opción empresarial ejercida en cada caso³⁰⁷. Donde antes organizativamente había una producción centralizada y muy jerarquizada, aparece ahora, sobre todo a partir de las últimas tres o cuatro décadas, otra fórmula empresarial de signo radicalmente opuesto, caracterizada por organizar la producción de manera flexible y muy especializada, en torno a una empresa «matriz» o a una empresa organizada en forma de «red» -que no es una red de empresas sino una red tejida en torno a un proyecto empresarial-, la cual establece vínculos y relaciones de jerarquía o de cooperación con otras empresas, que aun siendo jurídicamente autónomas, económicamente son dependientes de aquélla³⁰⁸.

La doctrina científica ha ofrecido varias acepciones de ambos conceptos, descentralización productiva y «outsourcing», pero todas ellas pueden ser básicamente asimilables. Se trata en definitiva de un proceso mediante el cual una tarea o actividad que hasta entonces se desarrollaba dentro de la empresa, pasa a ser «externalizada hacia un proveedor externo»³⁰⁹.

³⁰⁶ Para MENÉNDEZ CALVO, R., *Negociación colectiva y descentralización productiva*, cit., página 11, «teóricamente, el outsourcing revolución tiene un significado más concreto», cuyo criterio jurisprudencial, en España, se refleja en la STS de 27 de octubre de 1994 (RJ 1994/8531), en la que se define el outsourcing como «los servicios de configuración, desarrollo, gestión y explotación de sistemas de información basados en la tecnología de la información que son susceptibles de ofrecerse a otras empresas».

Puede constatarse, efectivamente, en el FD quinto de dicha sentencia, la afirmación de que «el conjunto de elementos patrimoniales de esa unidad operativa aportado por "IBM" a "IBM, ISS" (...) sea susceptible de ofrecer a otras empresas los servicios de configuración, desarrollo, gestión y explotación de sistemas de información basados en la tecnología de la información ("outsourcing")».

³⁰⁷ GARCÍA-MORENO GONZALO J.M., en PEDRAJAS MORENO, O., *La externalización de actividades laborales (outsourcing): una visión interdisciplinar*, "La llamada contrata de obra o servicio", Editorial LEX NOVA, Valladolid 2002, páginas 53-54.

³⁰⁸ VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C., *Manual de derecho del trabajo*, séptima edición, Comares, Albolote (Granada) 2009, página 441, afirman que «las nuevas tecnologías, especialmente las informáticas, han permitido no sólo la descentralización del "ciclo productivo" sino también la "externalización" (outsourcing) de funciones típicamente realizadas en el interior de la organización».

³⁰⁹ LÓPEZ ANIORTE, M.C., *La descentralización productiva y su incidencia en la relación individual de trabajo*, cit., página 22.

Asimismo, RODRIGO SANBARTOLOMÉ, F.A., "Extinción del contrato de trabajo por causas objetivas en caso de descentralización productiva", *CEF Revista de Trabajo y*

Aunque a veces el fenómeno puede invertirse y se produce primero la contratación exterior de los servicios expulsados, o incluso puede ocurrir, en el caso de haberse concebido la empresa de nueva creación sobre la base de la contratación externa, que no tenga lugar la expulsión de funciones o actividades, lo que nunca puede estar ausente es la fase de contratación con proveedores externos, en tanto que este es el elemento clave inherente al fenómeno mismo de la descentralización productiva. Si no hubiera contratación externa, simplemente estaríamos hablando de reducir la producción.

Por lo tanto, del ámbito de la empresa que actúa como principal se extraen determinadas fases del proceso productivo, las cuales son desplazadas a empresas colaterales, en ocasiones auténticas empresas satélite que, como decimos, actúan bajo la dependencia absoluta de la principal³¹⁰. Una parte de lo que antes desarrollaba la empresa principal con su propio personal, ahora lo realiza, en aras de una mayor eficiencia y flexibilidad, acudiendo a la contratación con otras empresas auxiliares de ella, que a su vez contratan a su personal propio³¹¹.

Se ha visto el fenómeno, en síntesis, como un conjunto contractual de relaciones de colaboración externa empresarial; o una forma de organizar la producción contratando proveedores y suministradores externos para ejecutar ciertas fases o actividades del ciclo³¹². Dos condiciones devienen inexcusables para que se dé la descentralización productiva: la primera es que hay que disciplinar relaciones mercantiles de colaboración; y la segunda que las funciones externalizadas han de ser susceptibles de realizarse indistintamente, tanto por la empresa que las externaliza como por una empresa colaboradora especializada externa. Los contratos de externalización de actividades deben cumplir las dos condiciones, pues de otro modo, si para elaborar la producción o ejercer las funciones no cupiese esta doble alternativa (por vía directa o por vía externa), no se plantearía el recurso a la descentralización.

Se ha afirmado por otra parte, que el éxito incuestionable de la descentralización productiva responde a dos razones de peso. Una de carácter económico y otra de orden político o ideológico³¹³. Desde el punto de vista económico la descentralización productiva permite acumular la ventaja de asumir los beneficios derivados de la actividad que se expulsa

Seguridad Social, recursos humanos, número 331, 2010, página 10, considera que el fenómeno consiste en un «desplazamiento hacia el exterior de actividades o servicios», tradicionalmente prestados en el seno de la empresa, formalizando contrata y subcontratas.

³¹⁰ LÓPEZ ANIORTE, M.C., *La descentralización productiva y su incidencia en la relación individual de trabajo*, cit., página, 14.

³¹¹ VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C., *Manual de derecho del trabajo*, cit., página 441.

³¹² VALDÉS DAL-RÉ, F., en PEDRAJAS MORENO, O., *La externalización de actividades laborales (outsourcing): una visión interdisciplinar*, "El fenómeno de la externalización", cit., página 29.

³¹³ LÓPEZ ANIORTE, M.C., *La descentralización productiva y su incidencia en la relación individual de trabajo*, cit., páginas 25-32.

de la empresa, al mismo tiempo que se transfieren al exterior los riesgos vinculados a dicha actividad. Y en términos ideológicos, la descentralización se ha visto como un contrapeso reactivo frente al desarrollo sindical organizado, que fuera gestado en el anterior modelo productivo en torno a las grandes empresas. Desde luego parece obvio que ni la descentralización productiva ni su máxima inspiradora -la globalización- aparecen en modo alguno exentas de ideología.

La idea fundamental sobre la que gira el cambio de modelo productivo es la de que frente a las grandes empresas, las de menor tamaño aportan más flexibilidad y se pueden adaptar más fácilmente a las fluctuaciones de los mercados, siendo así más competitivas. A tal efecto externalizan algunas de sus fases productivas. Pero la gran empresa, no necesariamente deja de serlo como consecuencia de organizar su producción de forma descentralizada, sino que con frecuencia mantiene todavía una dimensión considerable y recurre a las auxiliares en busca de la flexibilidad que le exige el contexto productivo. Así, en periodos de crisis es frecuente que aquélla, tras diferenciar dos segmentos en la demanda, uno estable y otro fluctuante, decida asumir directamente el primero derivando la demanda incierta e imprevisible hacia sus entidades colaboradoras. Reiterando la idea de la descentralización, la gran empresa ya no lo es tanto en términos jurídicos -aunque sí en términos económicos-, sino que es una gran federación normalmente jerarquizada, o una red de pequeñas y medianas empresas propias o colaboradoras (o de ambas clases), con vocación de desarrollar proyectos empresariales productivos.

Reiteradamente viene manifestado la doctrina científica que el ordenamiento jurídico español se niega a acusar el fenómeno en toda su complejidad y dimensión³¹⁴, y por ello no aborda su regulación de una manera integral. Lo que no ha impedido que se hayan producido diversas y sucesivas modificaciones en la normativa social, sobre todo en el Estatuto de los Trabajadores, para adaptar en la medida de lo posible las leyes a esta -relativamente- nueva realidad productiva.

Por lo pronto el soporte jurídico de la producción descentralizada se encuentra en el texto constitucional (artículo 38 CE), el cual reconoce la «libertad de empresa en el marco de la economía de mercado»³¹⁵, a cuyo efecto los «poderes públicos» vienen obligados a garantizar y proteger su ejercicio; si bien a fin de limitar las posibilidades de fraude al que pueda prestarse la producción descentralizada, el Tribunal Supremo viene declarando que aun siendo lícita con carácter general la descentralización, aquélla está sujeta a una serie de cautelas legales e interpretativas para

³¹⁴ A modo de ejemplo, LÓPEZ ANIORTE, M.C., *La descentralización productiva y su incidencia en la relación individual de trabajo*, cit., página 151.

³¹⁵ Cabe entender la libertad de empresa como «una forma de ejercer actividades económicas organizadas que garantizan un reducto mínimo de autonomía directiva del empresario», según afirma MONEREO PÉREZ, J.L., "Nuevas formas de organización de la empresa, entre centralización y descentralización (II) Teoría jurídica y Modelos de regulación de la empresa", en *Relaciones Laborales, Revista crítica de teoría y práctica*, La Ley, número 7, 2011, página 29.

evitar que, por esta vía, se vulneren los derechos de los trabajadores³¹⁶. Pero el ordenamiento jurídico no contiene ninguna prohibición general que impida al empresario recurrir a la contratación externa para integrar su actividad productiva, y así lo reconoce el artículo 42.1 del ET cuando se refiere a la contratación o subcontratación para la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de la empresa³¹⁷.

Sin embargo también ha señalado la jurisprudencia que la finalidad de la ley laboral (artículo 42.2 ET) es garantizar que los (empresarios) beneficiarios del trabajo por cuenta ajena respondan de todas las contraprestaciones inherentes al mismo, evitando que el lucro que de él puedan obtener vaya en perjuicio de la protección social del trabajador³¹⁸, así como que la descentralización productiva debe constituir una medida racional, en términos de eficacia de la organización productiva y no sólo un medio para lograr un incremento del beneficio empresarial³¹⁹.

Hay que entender por lo tanto, que la «libertad de empresa» -como no lo es ninguna otra- tampoco es ilimitada en su ejercicio. Debe someterse a las exigencias de la economía general y de la planificación (artículo 131 CE), las cuales están obligadas a atender las necesidades colectivas, el equilibrio y la armonía del desarrollo sectorial, y, en fin, a la «más justa» distribución de la renta y la riqueza³²⁰.

³¹⁶ STS 27 de octubre de 1994 (RJ 1994/8531), FD quinto.

³¹⁷ No obstante, como apuntó en su momento MARTÍNEZ GARRIDO, L.R., "Algunas reflexiones sobre la regulación legal de la descentralización productiva: presente y futuro", *Tribuna Social. Revista de seguridad social y laboral*, número 184, 2006, páginas 15-16, el artículo 42 ET, procedente del artículo 4 del Decreto 3677/1970, de 17 de diciembre, «sin efectuar la adecuación necesaria a las variaciones que en la regulación legal del mercado, supuso la promulgación de la Constitución», parte de la base de que la descentralización productiva, por medio de la subcontratación de obras y servicios de la propia actividad de la empresa principal, «es un método de gestión empresarial susceptible de producir perjuicios a los trabajadores y a la Seguridad Social, aunque no exista un ánimo deliberado de defraudar»; razón por la que hay que reforzar legalmente los mecanismos protectores de éstos. Al leer los preceptos legales se extrae la impresión de que «el legislador contempla la descentralización a través de la subcontratación, como una actividad "sospechosa" y, en cualquier caso, "peligrosa"».

Sin embargo, como afirmara posteriormente GORELLI HERNÁNDEZ, J., *La tutela de los trabajadores en supuestos de descentralización productiva no regulados por el ordenamiento laboral*, *Tribuna Social. Revista de Seguridad Social y Laboral*, número 198, 2007, páginas 38-39, desde la perspectiva actual la descentralización productiva no gira en torno a un planteamiento patológico, sino fisiológico, lo cual admite que la externalización de funciones es lícita y no extraña al ámbito productivo moderno. El fenómeno se ha normalizado.

³¹⁸ STS 17 de mayo de 1996 (RJ 1996/4472), FD tercero.

³¹⁹ SSTS 24 de marzo de 1997 (RJ 1997/2615), FD tercero; 30 de septiembre de 1998 (RJ 1998/7586), FD tercero.

³²⁰ Por otra parte, además del deber de trabajar y el derecho al trabajo y a la promoción a través del mismo, así como a una remuneración suficiente para satisfacer las necesidades propias y familiares (artículo 35 CE), los poderes públicos deben promover condiciones favorables para el progreso social y económico, y para una distribución de la renta más equitativa, así como una política orientada al pleno empleo (artículo 40 CE). Estos principios

Con todo ello se quiere poner el énfasis en el hecho de que aunque el primer valor del ordenamiento jurídico español es el de la «libertad» (artículo 1.1 CE) y de él emana la «libertad de empresa» en una «economía de mercado», no es menos cierto que la igualdad efectiva y real del individuo y de los grupos en que éste se integra (artículo 9.2 CE), viene a modular tal libertad de empresa, en cuanto que la dignidad de la persona, también en su condición de trabajador, los derechos inviolables que le son inherentes, el respeto a la ley -con los matices propios de un «Estado social»- y a los derechos de los demás, son fundamento del orden político y de la paz social (artículo 10.1 CE)³²¹. A grandes rasgos, estos son los parámetros a los que debe circunscribirse la descentralización productiva.

Pero, especialmente en la materia objeto de nuestro estudio, hemos de referirnos también a las «redes empresariales», generadoras en su caso de «grupos de empresas», en cuanto estructuras que cierran el fenómeno de la descentralización productiva. La mecánica discurre de modo que las empresas, de mayor o menor entidad, resultantes de operaciones de descentralización, proceden a integrarse en una red que vincula a unas con otras a través de institutos jurídicos diversos. El proyecto empresarial pasa de estar representado por una concreta empresa a estarlo por una red. En una dinámica «paradójica», cuando no contradictoria, al mismo tiempo que se produce un adelgazamiento de la empresa, se constituyen grandes empresas o grupos articulados en torno a una sociedad principal o dominante. Y aunque también pueden darse relaciones de colaboración, lo más frecuente es que lo sean de subordinación, en las que la «matriz» dominante del grupo distribuye entre las restantes las parcelas del ciclo productivo y ejerce el control económico sobre las mismas. Este es el supuesto más paradigmático en el que se habla de «grupos de sociedades» o «grupos de empresas», los cuales presentan la particularidad común de ser formal y jurídicamente independientes -aportación de la ansiada flexibilidad- pero económicamente subordinados, en cuanto lo son en financiación, en tecnología, o en producción; dotados de cierta unidad en lo económico dentro de la diversidad³²², llegándose a cuestionar a veces las facultades de autoorganización tradicionalmente predicables de toda actividad empresarial, asunto que como se sabe es de la mayor importancia.

Un ejemplo extremo de subordinación entre empresas es el caso de los contratos de «franquicia», que implican la imposición desde el exterior de aspectos tan cruciales como las características del local, la forma de atender al público, la uniformidad del personal o incluso las condiciones de trabajo. También es posible operar diversificadamente en varios sectores de forma simultánea, contrariamente a lo que ocurre con la empresa industrial, que

rectores de la política social y económica, sabido es que deben informar la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de tales poderes públicos (artículo 53.3 CE).

³²¹ STS 25 de septiembre de 1989 (RJ 1989/6488).

³²² MONEREO PÉREZ, J.L., *Teoría jurídica de los grupos de empresas y Derecho del Trabajo*, Comares, Granada, 1997, página 233, considera que según las cuestiones y las materias de las que se trate, los aspectos de flexibilidad que presenta el grupo le hacen aparecer a veces como una «entidad unitaria» y otras como un «complejo de entidades diversas».

se ha visto relegada a un segundo plano, asumiendo el sector servicios actualmente el papel protagonista³²³.

1.2. MECÁNICA FUNCIONAL Y FINALIDAD

La «minoración» empresarial, en clave de mucha flexibilidad y poca responsabilidad, se alcanza a través de la descentralización productiva acudiendo a la expulsión de parcelas del ciclo productivo tradicional de la empresa hacia el exterior, y recurriendo a variadas técnicas que permiten cubrir los servicios que aquélla deja de prestar con sus trabajadores asalariados. Tales técnicas son básicamente las siguientes³²⁴: contratas y subcontratas de obras y servicios con empresas auxiliares (artículo 42 ET); el contrato atípico de franquicia; la contratación individualizada con profesionales autónomos, vía arrendamientos de obras o servicios del Código Civil (artículos 1583 y 1588 CCv.); el empleo de trabajadores de empresas de trabajo temporal a través de un contrato de puesta a disposición con aquéllas (Ley 14/94 y RD 4/95); y, en fin, la creación de empresas filiales articuladas en torno a una empresa matriz que las funda, y la eventual constitución de un grupo de empresas³²⁵; recurso este último que constituye principal objeto de nuestro estudio³²⁶. A veces, las citadas fórmulas descentralizadoras se presentan de manera cumulativa. Precisamente la descentralización productiva que da origen a la constitución de un grupo de empresas puede concurrir, acumuladamente, con algún otro tipo de mecanismo descentralizador, como la subcontratación de la propia actividad entre empresarios, la subrogación por transmisión total o parcial de empresa, o incluso la creación de empresas de trabajo temporal.

La «primera vertiente» del fenómeno de la descentralización productiva, la expulsión de funciones del ciclo productivo³²⁷, se produce en

³²³ LÓPEZ ANIORTE, M.C., *La descentralización productiva y su incidencia en la relación individual de trabajo*, cit., página 32.

³²⁴ Además de las fórmulas constituidas por el «trabajo a domicilio» -descentralización productiva atenuada- y por el «teletrabajo», en el que -por «dislocación»- no se externaliza el puesto de trabajo (ni el trabajador), sino el espacio físico en el que el trabajador desarrolla su actividad productiva.

³²⁵ LÓPEZ ANIORTE, M.C., *La descentralización productiva y su incidencia en la relación individual de trabajo*, cit., páginas 82-90.

³²⁶ VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C., *Manual de derecho del trabajo*, cit., página 449, consideran que la realidad económica actual nos muestra una imagen muy distinta del modelo anterior -de «empresa-isla soberana y gran empresa»-, dominada por un modelo de «empresa vinculada», manifestada relevantemente a través de «grupos de sociedades» nacionales («empresa con estructura organizativa subjetivamente compleja») o multinacionales («empresa no sólo estructural sino territorialmente compleja»).

³²⁷ Cabe atribuir la teoría de la «doble vertiente» de la descentralización productiva a LÓPEZ ANIORTE, M.C., *La descentralización productiva y su incidencia en la relación individual de trabajo*, cit., páginas 81-151. En tales páginas, que corresponden al capítulo IV del libro, se contempla el planteamiento del fenómeno (apartado 1), en una «primera vertiente» de la descentralización productiva, que consiste en «la expulsión de funciones o actividades del seno de la empresa» (apartado 2), y en una «segunda vertiente», relativa a «la contratación

una gran parte de las ocasiones a través de la extinción contractual de la relación laboral (despido) -individual o colectiva-, o con menor frecuencia, por medio de una escisión empresarial. Uno de los mecanismos empresariales de extinción más utilizados es la necesidad objetiva de la empresa de amortizar puestos de trabajo, al amparo de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción³²⁸. Aunque también se puede proceder por medio de jubilaciones anticipadas, bajas voluntarias incentivadas, o incluso despidos disciplinarios improcedentes.

La escisión empresarial puede llevarse a cabo a través de una transmisión parcial, lo que desde un punto de vista mercantil se traduce en escisiones y segregaciones patrimoniales de sociedades, y en perspectiva laboral se aprecia a través de la sucesión total o parcial de la empresa³²⁹. Tales escisiones y segregaciones implican una reducción de la estructura de la empresa; por la escisión -fenómeno opuesto a la fusión- se segrega una parte del patrimonio de una sociedad, que puede o no extinguirse, para ser traspasado en bloque a otra, u otras, sociedades preexistentes o de nueva creación. En esencia implica su fraccionamiento (total o parcial) hacia otras empresas a las que se transmite su patrimonio, o en unidades productivas que pasan a integrarse en otras compañías. La escisión total, en la medida en que produce la extinción de la sociedad escindida, no es objeto del estudio de la descentralización productiva. La escisión parcial sí, en cuanto la segregación de la sociedad escindida no produce su extinción, sino que conserva parte de su patrimonio y transmite el resto a otras sociedades³³⁰.

externa de las funciones o actividades descentralizadas» (apartado 3). Acerca de la primera vertiente, véanse páginas 84-110.

³²⁸ La extinción ordinaria de la relación laboral, haciendo frente el empresario a la indemnización correspondiente (45 días de salario por año de servicio prestado, con el límite de 42 mensualidades), cada día es más infrecuente. Se suelen utilizar los despidos «objetivos» (de indemnización mucho menor: 20 días de salario por año de servicio, con el límite de una anualidad), basados en las citadas causas que ampara la ley. Tras la reciente reforma laboral llevada a cabo por el RD-Ley 10/2010 de 16 de junio y por la Ley 35/2010 de 17 de septiembre, la extinción del contrato de trabajo al amparo del artículo 52.c) del ET, bajo la locución «cuando exista la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo por alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 de esta Ley -despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción- y en número inferior al establecido en el mismo», ha sido sustituida por esta otra: «cuando concorra alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 de esta Ley y la extinción afecte a un número inferior al establecido en el mismo». No viene al caso analizar aquí las modificaciones legales al respecto de lo que deba entenderse por cada una de las causas y su concurrencia, y el modo de acreditarlas empresarialmente, pero lo cierto es que la amplia flexibilidad otorgada por el legislador en su reforma, permitirá al empresario extinguir el contrato de trabajo por causa objetiva (las demás causas objetivas -ineptitud, falta de adaptación y faltas de asistencia- no se han modificado), con una facilidad extraordinariamente abusiva.

³²⁹ Sobre el particular puede consultarse FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., en AA.VV., *Grupos de empresas y derecho del trabajo*, "Fusiones y escisiones: aspectos laborales", Trotta, Madrid, 1994, páginas 117-160.

³³⁰ Las diferencias con la segregación patrimonial afectan al requisito de informe a los representantes de los trabajadores. Al respecto, STS 27 de octubre de 1994 (RJ 1994/8531), FD séptimo, estima que «la parte recurrente no aporta datos suficientes para calificar las aportaciones a la nueva sociedad como una escisión que no puede confundirse con cualquier fenómeno de segregación patrimonial y, en concreto, los datos sobre la repercusión de esas aportaciones en el capital social de la sociedad transmitente. Tampoco se ha acreditado que

La sucesión de empresa (artículo 44 ET) supone que la exteriorización de parcelas del ciclo productivo que representa la descentralización productiva, se lleve a cabo fundamentalmente a través de la escisión empresarial, que en esencia consiste en que tal parcela productiva, junto con todos o parte de los trabajadores ocupados en ella, es asumida por otra empresa distinta, ya sea preexistente -y dedicada a actividades conectadas con la exteriorizada- o bien de nueva creación. Si la sucesora es de nueva creación la segregación suele generar una empresa «filial», dotada de personalidad jurídica propia pero con fuertes lazos de dependencia económica respecto de la sociedad matriz transmitente. La transmisión de empresa se puede hacer efectiva a través de cualquier negocio jurídico, inter vivos o mortis causa, oneroso o gratuito, traslativo del dominio o del goce o disfrute meramente, lo que admite diversas posibilidades, entre ellas la compraventa, el arrendamiento, el usufructo, el traspaso, la donación, la transmisión hereditaria, la fusión, la absorción, la escisión...

Por lo tanto la escisión empresarial, situada en la base de la descentralización productiva, configura tan sólo uno de los distintos supuestos que pueden dar lugar a la sucesión de empresa cuya aplicación deriva del artículo 44 del ET. Constituye además una de las posibles vías para la creación de empresas filiales en torno a una sociedad matriz, y por tanto para la configuración de los grupos de empresa³³¹. De manera que son varios los supuestos de descentralización productiva a los que resulta aplicable la extensión del artículo 44 ET, en cuanto a fenómenos de exteriorización de segmentos del proceso productivo; así: 1) transferencia parcial de una empresa a otra de nueva creación que pasa a ser filial de la primera, con transmisión total o parcial de los trabajadores ocupados en la parcela productiva que se exterioriza, para contratar con esta última la realización de las obras o servicios descentralizados; 2) transferencia parcial de una empresa a otra ya constituida, con transmisión de personal, y posterior celebración de una «contrata» con la misma, en parecidos términos que en el supuesto anterior; y 3) sucesión de contratas o de «concesiones», con transmisión del personal que venía prestando servicios para el anterior contratista o concesionario de servicios públicos. Los tres casos pueden plantear problemas respecto a la subsunción en el supuesto de hecho del artículo 44 ET, pero las mayores dificultades proceden del tercer supuesto, debido a las contradicciones con la normativa y la jurisprudencia comunitaria.

la información de los representantes de los trabajadores a que se refiere el hecho probado tercero no sea suficiente a los efectos del trámite previsto en el artículo 238 de la Ley de Sociedades Anónimas. Por otra parte, los efectos laborales de la transmisión son inseparables del acuerdo social correspondiente y de la creación de la nueva sociedad, cuya impugnación debería hacerse ante el orden judicial civil en los términos y con las limitaciones que establece la legislación mercantil (artículos 34, 115 y concordantes de la Ley de Sociedades Anónimas) sin que mientras tanto pueda desconocerse la creación de la nueva sociedad (artículo 20 del Código de Comercio)».

³³¹ LÓPEZ ANIORTE, M.C., *La descentralización productiva y su incidencia en la relación individual de trabajo*, cit., páginas 93-99.

En cuanto a la segunda parte del proceso descentralizador³³², la contratación externa de las funciones o actividades previamente descentralizadas, esta actividad es elemento absolutamente esencial e imprescindible en la dinámica propia descentralizadora, la cual se lleva a cabo utilizando para ello variadas técnicas que han sido referidas por la doctrina científica y que se pueden enunciar resumidamente en las siguientes: contrata y subcontrata de obras y servicios; contrato atípico de franquicia; contratación individualizada con trabajadores autónomos; empleo de trabajadores procedentes de empresas de trabajo temporal; creación de empresas filiales³³³.

En cuanto a la finalidad última de la descentralización productiva, el acudimiento al outsourcing tiene esencialmente un carácter económico³³⁴. Ocurre no obstante, que también es un potente instrumento de gestión de empresas, de eficacia productiva, de especialización, de flexibilidad laboral, de adaptación, de competitividad...; una herramienta empresarial estratégica en el marco que inspira hoy la filosofía corporativa global de la empresa. Por lo tanto es obvio que no conoce sólo la dimensión económica, pero compartimos con la doctrina que teniendo muchas finalidades, la más importante, con mucho, es la de carácter económico. Y aunque la principal de sus ventajas tampoco debiera ser el ahorro en costes fijos -en equipos y en personal- y en costes gestión, sino más bien la posibilidad de reducir el inmovilizado material y la transformación de los costes fijos en variables, es de aquella forma y no de esta otra como ocurre en la realidad laboral cotidiana.

Lo cual no impide que también aporte una mayor dosis de especialización al entorno productivo, al descargarse la empresa de funciones accesorias al objeto de su principal actividad, así como una mejor adaptación al contexto mercantil dinámico y cambiante, bajo los parámetros hoy internacionales de una mayor flexibilidad y competitividad. Se debería suponer pues, la utilización adecuada del recurso a la descentralización productiva en aquellos casos de búsqueda de una mayor calidad y competitividad y no del objetivo tan inmediato como poco estratégico del simple ahorro de costes. Pero tampoco queda exenta de riesgos e inconvenientes la descentralización productiva. Como más conocidos, se apuntan normalmente la posibilidad de que no aporte la reducción de costes prevista, o acaso la pérdida de autonomía decisoria en detrimento del control de la calidad, la complejidad jurídica, la cesión de información reservada o de secretos industriales, los riesgos de «delegación», etc.

³³² Nos remitimos aquí a la anterior nota acerca de la teoría de la «doble vertiente» de la descentralización productiva, que puede verse en LÓPEZ ANIORTE, M.C., *La descentralización productiva y su incidencia en la relación individual de trabajo*, cit., páginas 81-151. Sobre esta «segunda vertiente» del fenómeno, véanse las páginas 110-151.

³³³ LÓPEZ ANIORTE, M.C., *La descentralización productiva y su incidencia en la relación individual de trabajo*, cit., páginas 110-111.

³³⁴ GARCÍA-MORENO GONZALO J.M., en PEDRAJAS MORENO, O., *La externalización de actividades laborales (outsourcing): una visión interdisciplinar*, "La llamada contrata de obra o servicio", cit., páginas 60-61.

En cuanto a sus límites, las únicas actividades que no son susceptibles de externalización están referidas a las funciones empresariales más relevantes, como las de administración del patrimonio empresarial, la financiación y contratación del personal, el control de las funciones confiadas a terceros, la comunicación con el exterior (identidad de la firma), y la autofinanciación³³⁵. Cabe advertir que todas estas funciones indelegables de la supervisión y el control de la empresa, lo son en interés exclusivo de la empleadora, no de los trabajadores.

Por lo demás, la descentralización productiva queda caracterizada jurídicamente por varias notas, entre ellas la carencia de una regulación legal general, aunque en el ámbito laboral, el Estatuto de los Trabajadores contiene una cierta regulación parcial (en sus artículos 42 a 44); la atipicidad de los contratos de externalización; el carácter mercantil que inspira su filosofía; el sometimiento a la voluntad contractual no colectivamente convenida; y la relación conflictiva de los contratos de outsourcing con los principios e instituciones del Derecho laboral³³⁶. Ha de considerarse por lo tanto, la necesidad de una regulación general y común a todas las actividades de externalización, también en el ámbito del Derecho Mercantil.

1.3. TIPOLOGÍA

La doctrina científica ha considerado diversas modalidades de contratación, dentro de la variada tipología de los contratos que se vienen utilizando para instrumentar la descentralización productiva -o el outsourcing, si se prefiere-, poniendo de manifiesto además que tanto el número cuanto el tipo de tales contratos, siguen una trayectoria elevada y progresivamente creciente³³⁷. Entre los muchos que hoy aparecen³³⁸, cabe

³³⁵ GARCÍA-MORENO GONZALO J.M., en PEDRAJAS MORENO, O., *La externalización de actividades laborales (outsourcing): una visión interdisciplinar*, "La llamada contrata de obra o servicio", cit., página 58.

³³⁶ GARCÍA-MORENO GONZALO J.M., en PEDRAJAS MORENO, O., *La externalización de actividades laborales (outsourcing): una visión interdisciplinar*, "La llamada contrata de obra o servicio", cit., página 64.

³³⁷ GARCÍA-MORENO GONZALO J.M., en PEDRAJAS MORENO, O., *La externalización de actividades laborales (outsourcing): una visión interdisciplinar*, "La llamada contrata de obra o servicio", cit., páginas 68-99.

Asimismo, CASTRO ARGÜELLES, M.A., *Formas Alternativas de Contratación del Trabajo: de los Contratos de Actividad a la Descentralización Productiva*, Aranzadi S.A., Cizur Menor (Navarra), 2007, páginas 109-141.

Más recientemente, MENÉNDEZ CALVO, R., *Negociación colectiva y descentralización productiva*, cit., página 17-30, ha recogido, sumariamente, determinada tipología de descentralización productiva, concretada en el teletrabajo, el trabajo a domicilio y el trabajo autónomo; los grupos empresariales, las empresas en red, las empresas de trabajo temporal y las empresas de servicios o multiservicios; así como la externalización en las administraciones públicas.

³³⁸ El estudio de cada tipo de contrato de los que actualmente se sirve la descentralización productiva, no es objeto de esta investigación.

citar el contrato de ejecución de obra³³⁹, el contrato de arrendamiento de servicios³⁴⁰, ya sean servicios tradicionales, especializados complejos o de outsourcing informático y sus variantes, el contrato de colaboración financiera o factoring, el contrato para la promoción de los bienes y servicios ofertados por la empresa³⁴¹, las modalidades de contratos de colaboración, distribución y comercialización³⁴², y los contratos societarios

³³⁹ Véanse los artículos 1588-1600 del Código Civil, relativos a las obras por ajuste o precio alzado.

³⁴⁰ Dentro del cual se incluyen varias modalidades de prestaciones de servicios, así:

A) servicios tradicionales, hoy en desuso, como el contrato de arrendamiento de servicio (artículos 1583-1587 del CCv.), que tiene su origen en el «servicio de criados y asalariados», también de criados de labranza, menestrales y artesanos;

B) Prestaciones de servicios especializados complejos, como los contratos de ingeniería y otros análogos, que suelen ser figuras contractuales mercantiles de naturaleza atípica, contratos de asesoramiento técnico, contratos de estudio y de proyecto, contratos de supervisión, o contratos de prestaciones diversas, que tienen naturaleza mixta (arrendamiento de obra y arrendamiento de servicios);

C) Contratos de outsourcing informático y sus variantes, jurídicamente subsumibles, en general, en la categoría de los arrendamientos de servicios que, en algunos casos, comparten elementos de otros contratos tales como el mandato o la comisión, el arrendamiento de obra o el suministro, constituyendo entonces contratos complejos de naturaleza mixta.

³⁴¹ Dentro de los cuales se encuentran los contratos publicitarios y los contratos de marketing, merchandising y asimilables.

³⁴² Entre las modalidades de contratos de colaboración, distribución y comercialización, podemos encontrar una variada gama:

Contrato de comisión, configurado como un mandato de naturaleza mercantil (artículos 244 y siguientes del Código de Comercio) destinado a articular las mismas relaciones que en el ámbito civil el contrato de mandato (artículos 1709 y siguientes del CCv);

Contrato de mediación, también llamado de corretaje, cuya licitud ha sido admitida por los tribunales al amparo del artículo 1255 del CCv., que tiene naturaleza atípica;

Contrato de agencia, regulado en la ley 12/1992 de 27 de mayo;

Contrato de concesión mercantil, que no tiene regulación específica en el ordenamiento español (si bien, al margen del Derecho Mercantil, en el ámbito administrativo existe una Ley reguladora del contrato de concesión de obras públicas; la Ley 13/2003 de 23 de mayo);

Contrato de franquicia, que tampoco se encuentra regulado en el Código de Comercio, ni tiene, a día de hoy, norma propia. Su definición se extrae del artículo 6.2 de la Ley 7/1996, de Ordenación del Comercio Minorista. Este artículo ha sido desarrollado por RD 2485/1998 (modificado por RD 419/2006), que define exactamente los negocios que se desarrollan bajo franquicia;

Contrato de transporte, regulado en los artículos 349 a 379 del Código de Comercio;

O contratos combinados de distribución, indicados para actividades complejas, en casos de redes de distribución y concatenación de funciones organizadas en estructuras laborales o mercantiles, o bien sólo mercantiles. Se opta así por la extensión de concesiones

(escisión de sociedades, sociedades interpuestas y grupos de sociedades)³⁴³.

En resumen, la descentralización productiva se articula a través de una colaboración interempresarial, que originariamente se vio instrumentada a través del contrato de ejecución de obra, y que con posterioridad se ha ido extendiendo a otras muchas modalidades contractuales, sin que todas ellas tengan encaje en el concepto de «contrata» que se extrae del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores, precepto que fue introducido por el legislador en la norma laboral, para albergar los fenómenos de descentralización productiva³⁴⁴.

Actualmente la empresa huye de cualquier fórmula de corresponsabilidad que pueda derivarse de la colaboración entre una empresa principal y sus empresas auxiliares, para lo cual se diversifica a través de muy variados cauces. Tanto los contratos que se venían utilizando con anterioridad, de arrendamientos de servicios, de depósito, de comisión, de agencia... como los nuevos, de franquicia, de factoring, de merchandising, de management, de logística, de suministro y mantenimiento informático, están produciendo, por combinación de fórmulas contractuales, un tipo de empresa que la doctrina científica denomina «hueca o sin trabajadores»³⁴⁵, lo que significa la intervención en el proceso productivo, de empresas intermediarias entre las fases de financiación, producción y comercialización, organizadas a partir de una marca o imagen comercial de prestigio, que se relacionan por vínculos

o franquicias, en lugar de implantar sucursales. Se sustituye la relación laboral por la de carácter mercantil, procediéndose a la extinción de relaciones laborales.

³⁴³ La escisión está contemplada en los artículos 252-259 de la ley de Sociedades Anónimas y el artículo 94 de la ley de Sociedad de Responsabilidad Limitada. La escisión total produce una extinción de la sociedad por pérdida de la personalidad jurídica, con división de su patrimonio en dos o más partes. La escisión parcial provoca que se segregue una parte del patrimonio de la anterior sociedad, el cual se traspaasa a otra u otras nuevas o ya existentes. Cabe también la posibilidad de que la descentralización se pretenda realizar sin segregar patrimonio alguno, a través de una externalización exclusiva de actividades y funciones. En ese caso, cuando no existan o no se considera oportuno recurrir a sociedades preexistentes, deberá constituirse una nueva sociedad –llámese «filial», que está controlada por la principal o «matriz» dominante-, cuyo objeto social sea precisamente el de asumir tales actividades o funciones externalizadas, las cuales aparecen para los trabajadores y para los destinatarios de los bienes y servicios, como sociedades interpuestas dominadas por la transmitente, sin que este fenómeno de interposición, en principio, tenga nada que ver con aquel otro que se produce en la cesión ilícita de trabajadores (a la que se refiere el artículo 43.2 ET). Los daños, perjuicios y responsabilidades están parcialmente previstos en el artículo 44 ET y en la Ley de Responsabilidad Civil por daños causados por productos defectuosos, en tanto consumidores o usuarios.

³⁴⁴ Sobre los conceptos, en general, de contrata y subcontrata y propia actividad, y su distinción con el negocio simulado de la cesión ilegal de trabajadores, véase PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, decimocuarta edición, Editorial universitaria Ramón Areces, Madrid 2006, páginas 516-517.

³⁴⁵ VALDÉS DAL-RÉ, F., en PEDRAJAS MORENO, O., *La externalización de actividades laborales (outsourcing): una visión interdisciplinar*, "El fenómeno de la externalización", cit., página 43.

jurídicos generados en los procesos de externalización, los cuales tienen naturaleza civil o mercantil, pese a que la descentralización productiva no es un fenómeno ajeno al ordenamiento laboral. La descentralización productiva ha utilizado pues –mutando lo necesario– los viejos instrumentos del Derecho Civil y Mercantil, en su propio beneficio empresarial.

1.4. CONSECUENCIAS EN EL ÁMBITO LABORAL

La realidad actual planetaria y multisectorial en que se ha convertido la descentralización productiva, ha producido también una «desorganización» del Derecho del Trabajo hasta ahora vigente, en cuyo panorama el nuevo paradigma organizativo, la empresa-red, es ya la manifestación más palpable de un nuevo orden económico y social capitalista, plenamente expandido y profundamente regenerado por esta mutación productivo-organizacional, que ya está cambiando los valores, las pautas culturales y los comportamientos de la sociedad³⁴⁶. Nadie duda a estas alturas, de la centralidad alcanzada por la descentralización productiva en la transformación de la organización de la empresa, la cual responde a dos razones apuntadas por los expertos: la «expansión cuantitativa» y la «versatilidad funcional». Mas los efectos de aquélla en el ordenamiento laboral o en las estructuras básicas del Derecho del Trabajo, se han traducido en importantes consecuencias en determinados aspectos de la relación de empleo³⁴⁷. Así, en la figura del empresario, en el estatuto jurídico del trabajador, en la acción colectiva en la empresa, y en los propios contornos objetivos del Derecho del Trabajo³⁴⁸. Abordaremos por este orden someramente dichos aspectos.

En cuanto a la figura del empresario, tres cuestiones llaman nuestra atención aunque podría aludirse a muchas más. Por una parte la obsolescencia protectora del artículo 42 del ET, privada hoy de eficacia jurídica y de efectividad social, por causa de la generalización y diversificación de los instrumentos jurídicos que se han puesto al servicio de la descentralización externa, por cuanto el inicial arrendamiento de obra, negocio jurídico destinatario de aquel precepto normativo en sus distintas variantes, queda al margen de la tutela desplegada por la corresponsabilidad empresarial en la mayoría de los contratos actuales de externalización de actividades. Y no solo eso, sino que la inadecuación de la noción de «propia actividad», en cuanto condición necesaria para poder aplicar el régimen jurídico que emana de aquel precepto normativo, produce la perversa consecuencia de arrojar fuera de tutela –por inaplicación– a un

³⁴⁶ VALDÉS DAL-RÉ, F., en PEDRAJAS MORENO, O., *La externalización de actividades laborales (outsourcing): una visión interdisciplinar*, "El fenómeno de la externalización", cit., páginas 33-34.

³⁴⁷ Acerca de la «manifiesta degradación de las condiciones de trabajo y de empleo», puede verse, MOLERO MARAÑÓN, M.L., *Descentralización productiva y relaciones laborales*, cit., páginas 20-27.

³⁴⁸ VALDÉS DAL-RÉ, F., en PEDRAJAS MORENO, O., *La externalización de actividades laborales (outsourcing): una visión interdisciplinar*, "El fenómeno de la externalización", cit., páginas 34 y 35-41.

amplio sector de regulación, precisamente constituido por los colectivos de trabajadores más vulnerables a consecuencia de la utilización de la descentralización productiva, que deviene con fines degradatorios de las condiciones de trabajo, como es notorio para ciertas empresas del sector servicios (limpieza, seguridad, vigilancia...) que utilizan mano de obra poco o nada cualificada.

Por otro lado, las empresas de trabajo temporal, figuras jurídicas que aterrizaron con la reforma del mercado de trabajo llevada a cabo en 1994 en el ordenamiento laboral español, son las entidades que más han contribuido a la crisis de la noción de empresario, y del propio contrato de trabajo en cuanto fuente exclusiva de derechos y obligaciones entre un trabajador y el empresario. Y ello por cuanto aquél, ni tiene atribuidas íntegramente las facultades inherentes a la titularidad de la empresa, ni tampoco asume ya el monopolio de la responsabilidad derivada en la relación laboral de la posición empresarial.

Pero, con todo, quizá lo más gravoso para el trabajador sea la dificultad actual que tiene para identificar la ubicación concreta de la contraparte de su contrato de trabajo –el sujeto responsable- cuyo rostro sin duda han contribuido a difuminar las nuevas fórmulas de producción descentralizada, generando también en esa relación bilateral, mucha opacidad e inseguridad jurídica.

Por lo demás, el desplazamiento producido desde el concepto de empresario «exclusivo» -con responsabilidad única y facultades indivisibles- hasta la pluralidad de poderes compartidos de organización, dirección, disciplinario y de control, así como la modificación operada en la utilidad de frutos del trabajo ajeno (empresario «múltiple»), que traen causa en la deformación del trabajo típico por cuenta ajena y dependiente, cierran este apunte acerca de la difuminación de la figura del empleador, que más adelante recuperaremos.

Al respecto del estatuto jurídico del trabajador, la «fábrica» siempre contribuyó a la homogeneización de las condiciones de trabajo, a causa de la agregación de intereses y la cohesión social que aportaba la concurrencia de trabajadores en un mismo espacio físico. Otro de los efectos más perversos de la descentralización productiva, por lo tanto, ha sido el de transformar dicha uniformidad en una diferenciación cualitativa, que obedece, no a un mayor margen de elasticidad y libertad en la organización del trabajo, sino a una mayor segmentación, diferenciación y estratificación de los trabajadores al servicio de las empresas-red, en función de la calidad de sus condiciones de empleo cada vez más polarizadas, dentro incluso del mismo recinto de siempre. Las habilidades profesionales y la experiencia o los resultados económicos de la empresa exigen la presencia de otros criterios tales como el valor añadido del trabajo al producto final. Y sobre todo, cuanto mayor es la lejanía del «epicentro global» más propenden las condiciones de trabajo a la degradación, cuyos efectos perversos se proyectan incluso sobre el fuero interno y la autoestima del trabajador, en la medida en que colectivos enteros de personas se consideran a sí mismos socialmente incompetentes para el trabajo, con la consecuente pérdida de toda expectativa laboralmente deseable. La precarización de condiciones

laborales, al menos respecto de grandes grupos de trabajadores y sectores productivos, es un hecho objetivo incontestable incluso en determinados escenarios productivos de los llamados países centrales de la globalización.

El desarrollo y la consolidación de las nuevas formas de organización del trabajo trae causa directa en las nuevas tecnologías; la extensión del fenómeno de la externalización es el resultado de la «universalización» de las nuevas tecnologías de la informática y de las comunicaciones, en opinión que comparten muchos expertos, como vimos en el anterior capítulo. Pero la vinculación entre la extensión de la descentralización productiva y la ruptura del paradigma clásico de empresa sujeta a los avances tecnológicos, se estima como una visión reduccionista de una realidad que resulta ser mucho más compleja. Las transformaciones organizativas se producen independientemente de la tecnología, como respuesta a la necesidad de afrontar un entorno operativo en evolución constante. La empresa «escueta» se construye con ahorro en mano de obra mediante el empleo masivo de subcontratados, a veces en cascada³⁴⁹; empleo masivo por mecanismos de subcontratación que, obviamente, se nutre de la precariedad laboral y salarial, y por tal razón resulta más rentable empresarialmente cuantos más escalones de subcontratación legalmente se permitan. Y aunque la reducción de costes laborales no sea el único elemento descentralizador, sí es una ventaja perseguida a toda costa por las estrategias descentralizadoras.

Asimismo, en ese contexto de descentralización productiva, las empresas colaboradoras y auxiliares de la principal contratan sistemáticamente de forma temporal o por duración determinada (no indefinida); sectores enteros descentralizados (en seguridad, limpieza, etc.) se desgajan de la empresa principal quedando extramuros de la normativa de sucesión empresarial; o por convenio colectivo se introducen condiciones de trabajo menos favorables, por causa de la incorporación de trabajadores, subsiguiente a un proceso cualquiera de «filialización»³⁵⁰, práctica que como se sabe es absolutamente habitual hoy día.

³⁴⁹ Si bien la actual ley vigente en el sector de la construcción, la Ley 32/2006 de 18 de octubre, redujo a tres el límite máximo de niveles de subcontratación de la actividad contratada, hasta entonces ilimitado.

³⁵⁰ CAMPS RUIZ, J.M., *La problemática jurídico-laboral de los grupos de sociedades*, Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid 1986, página 85. La «filialización» consiste en fragmentar una sociedad surgiendo de ella la creación de varias, cada una de las cuales continúa desarrollando por separado una parte de lo que hasta entonces era una sola y unitaria actividad.

Sobre esta materia puede verse PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., en AA. VV., *Descentralización Productiva y nuevas formas organizativas del trabajo*, X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, "Filialización. Grupos de empresa", Subdirección General de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2000, páginas 627-665.

Y asimismo, sobre la identificación del empresario en este tipo de procesos, MORENO GENÉ, J., en AA. VV., *Descentralización Productiva y nuevas formas organizativas del trabajo*, X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, "Algunas cuestiones sobre la identificación del empresario en los procesos de filialización", cit., páginas 703-725, concluye en que sería deseable una regulación que, aun si no llegara a considerar

Por su parte, aunque la acción colectiva no sea materia que nos ocupe en esta investigación, tampoco está de más ofrecer aquí unas breves pinceladas acerca de los efectos producidos por la descentralización productiva en este importante ámbito.

Los cambios constatados en los escenarios productivos provienen de la creación de empresas de pequeña dimensión, auxiliares y colaboradoras. La descentralización productiva no ha puesto en crisis a la gran empresa, sino al modelo organizativo de integración vertical y jerárquica. Aquélla se sigue robusteciendo pero ahora de otra forma, merced a la «glocalización»: erigiéndose en centro de concentración de capital diversificado y dislocado geográficamente en sus actividades. En general, las grandes empresas han sustituido mano de obra por la doble vía de la subcontratación y la conversión de antiguos asalariados en autónomos (dependientes). Las dos nuevas pautas organizativas, el crecimiento de las pequeñas y medianas empresas y el redimensionamiento de las grandes, traen como consecuencia una «atomización» de la acción sindical y una heterogeneización de las condiciones laborales, que no es discutible. Se construyen modelos que llaman de «telaraña», bajo la siguiente estructura empresarial: en el centro del holding una empresa matriz casi hueca de efectivos humanos; en el primer círculo concéntrico empresas nacidas de la filialización (con pocos trabajadores), que a su vez resultan ser empresa principal de un universo de empresas auxiliares en las que el empleo que se genera es dependiente, cooperativo y autónomo (teletrabajo); es decir, precario. Se produce un vaciamiento y una dislocación de las empresas, produciéndose con todo ello unas condiciones de participación colectiva absolutamente adversas: la acción colectiva (de representación) y la sindical, inevitablemente se erosionan hasta desaparecer en muchos ámbitos, sobre todo en los más reducidos. La dimensión representativa prototípica ya no se corresponde con la gran superficie fabril. El nuevo paradigma organizativo ha visto en la pequeña y mediana empresa su mejor ventaja, también en la defensa de sus intereses frente al antagonista natural en la relación asalariada: la fragmentación de la clase trabajadora; la atomización de la actividad representativa; y en consecuencia el debilitamiento del factor trabajo. Todo ello constituye un desequilibrio de la relación laboral en beneficio de su oponente productivo, el capital, que por su propia naturaleza nunca terminará de reclamar más flexibilidad.

Incluso el contorno objetivo del propio Derecho del Trabajo ha quedado afectado por la descentralización productiva, como lo muestra por ejemplo la regulación de los trabajadores «autónomos dependientes»³⁵¹,

al grupo de empresas como empresario laboral a todos los efectos, si al menos tuviera en cuenta «quién es en cada caso el titular efectivo de las facultades propias del empresario, al margen de las apariencias formales externas» (página 724-725).

³⁵¹ En lo que concierne a la prestación de servicios de los trabajadores autónomos, y al trabajo autónomo dependiente, de reciente regulación, puede consultarse la mucha bibliografía existente, por ejemplo, BARRIOS BAUDOR, G. y ALZAGA RUIZ, I., *Tratado del trabajo autónomo*, 2ª edición, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010; LÓPEZ ANIORTE, M.C. y FERRANDO GARCÍA, F., *LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS: NUEVO RÉGIMEN JURÍDICO*, Aranzadi, Cizur Menor, 2005; BARREIRO GONZÁLEZ, G. y ESTAÑ TORRES, M.C., *La nueva regulación legal del régimen especial de trabajadores autónomos*, Consejo General de Colegios Oficiales de Graduados Sociales de

cuyo texto legal se inclinó por una fórmula a medio camino entre la relación de salario y la prestación independiente de servicios³⁵², que intenta conciliar

España, Madrid, 2004; MORGADO PANADERO, P., y PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., *Trabajo autónomo e igualdad: reflexiones desde el derecho del trabajo*, Thomson-Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011; AA. VV. (CRUZ VILLALÓN, J. y VALDÉS DAL-RE, F. Directores), *El estatuto del trabajo autónomo*, La Ley, Las Rozas (Madrid), 2008; LUJÁN ALCARAZ, J. (Director), GONZÁLEZ DÍAZ, F.A., SELMA PENALVA, A. y TÁRRAGA POVEDA, J., *El Estatuto del Trabajo Autónomo: análisis de la ley 20/2007*, Ediciones Laborum, Murcia, 2007.

En materia de prevención de riesgos laborales, seguridad y salud, o responsabilidad de los trabajadores autónomos, pueden consultarse, por ejemplo, MARTÍNEZ BARROSO, M.R., "La responsabilidad del trabajador autónomo en materia de prevención de riesgos laborales", *Revista Técnico Laboral, Consejo General de Colegios Oficiales de Graduados Sociales*, número 114, octubre a diciembre de 2007, páginas 725-740; MARTÍNEZ BARROSO, M.R., *Protección de la salud y seguridad de los trabajadores autónomos*, Bomarzo, Albacete, 2006; OLARTE ENCABO, S., *Prevención de riesgos laborales de los trabajadores autónomos*, Comares, Granada, 2009.

El relativamente reciente texto legal regulador de la materia, Ley 20/2007 de 11 de julio del estatuto del trabajo autónomo (BOE de 12.07.07) que tiene vigencia desde el 12 de octubre de 2007 (disposición final sexta), establece entre otras cosas un ámbito de aplicación subjetivo, un régimen profesional del trabajador autónomo en general, un sistema de derechos colectivos y de protección social, y un mecanismo de fomento y promoción del trabajo autónomo. Posteriormente, la Ley 32/2010, de 5 de agosto (BOE 190/2010, de 6 de agosto de 2010), ha establecido un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos.

Subyacían en el debate doctrinal previo a la aprobación del texto legal, varias fórmulas para albergar la nueva figura emergente del autónomo dependiente y del propio Derecho del Trabajo, situadas entre las dos posturas extremas, la primera de ellas contemplando la posibilidad de disolver el contrato de trabajo en favor de uno de nuevo cuño –el contrato de actividad– convirtiendo así aquel Derecho en un ordenamiento de actividad profesional; y la otra postulando en oposición, la extensión completa y sin reserva alguna de la protección que el ordenamiento laboral dispensa a los asalariados.

Sobre los servicios prestados por los autónomos dependientes, puede verse la opinión previa a la regulación legal, de VALDÉS DAL-RE, F., en PEDRAJAS MORENO, O., *La externalización de actividades laborales (outsourcing): una visión interdisciplinar*, "El fenómeno de la externalización", cit., página 45. El autor apostaba por la «no paritización» entre asalariados y autónomos y sugería una reflexión sobre determinadas fórmulas, como la reglamentación o regulación alemana de los semi-trabajadores o la italiana de los para-subordinados.

³⁵² En ese sentido, véase LUJÁN ALCARAZ, J. (Director), GONZÁLEZ DÍAZ, F.A., SELMA PENALVA, A. y TÁRRAGA POVEDA, J., *El Estatuto del Trabajo Autónomo: análisis de la ley 20/2007*, Ediciones Laborum, Murcia, 2007, página 32.

De acuerdo con la regulación legal, la norma establece que el «trabajador autónomo económicamente dependiente» es aquel que realiza una actividad económica a título lucrativo, y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica denominada cliente, del que depende económicamente por percibir de él, al menos el 75 por ciento de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas y empresariales, percibiendo tal contraprestación económica en función del resultado de su actividad, de acuerdo con lo pactado con el cliente y asumiendo el riesgo y ventura de aquélla, y que deberá disponer de infraestructura productiva y material propios, los que sean necesarios para el ejercicio de la actividad, e independientes de los de su cliente cuando en dicha actividad sean relevantes económicamente, así como deberá también desarrollar su actividad con criterios organizativos propios, sin perjuicio de las indicaciones técnicas que pudiera recibir de su cliente (artículo 11 apartados 1 y 2). El contrato deberá formalizarse siempre por escrito y si el pacto no incluye duración, se presumirá que ha sido pactado por tiempo indefinido (artículo 12 de la ley). En materia colectiva, la Ley instituye los que

simultánea y conjuntamente los intereses de diversos colectivos sociales relacionados con la producción, a saber: empleadores, consumidores y trabajadores; sin olvidar, no obstante, que el verdadero empuje hacia la producción legislativa en ese caso, procede precisamente de la formidable expansión conferida por la descentralización productiva al trabajo autónomo –pseudoautónomo en muchos casos- dependiente y precario³⁵³. Parece que

denomina «acuerdos de interés profesional», concertados por escrito y pactados (conforme al CCv. entre asociaciones o sindicatos que representen a aquellos trabajadores y las empresas para las que ejecuten su actividad), podrán establecer las condiciones de contratación observando los límites de la legislación de defensa de la competencia y las disposiciones legales de derecho necesario. La eficacia jurídica personal de dichos acuerdos - que no es de carácter general o «erga omnes»- se limitará a las partes firmantes y, en su caso, a los afiliados a dichas asociaciones de autónomos o sindicatos firmantes que hayan prestado expresamente su consentimiento para ello (artículo 13 de la ley). En cuanto al tiempo de trabajo, la ley contempla una interrupción de la actividad anual (asimilable a vacaciones) de al menos 18 días hábiles mejorables por contrato o acuerdo (artículo 14 de la citada ley). La extinción de la relación contractual conoce legalmente diversas causas parecidas a las contempladas en el ET. La resolución por incumplimiento y las cuantías indemnizatorias se fijará en contrato individual o en acuerdo de interés profesional. En cuanto a la competencia jurisdiccional y a los mecanismos de evitación del proceso (artículos 17 y 18), los órganos jurisdiccionales del orden social son los competentes para conocer de las pretensiones derivadas del contrato y de las cuestiones derivadas de la aplicación e interpretación de los acuerdos de interés profesional, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación de defensa de la competencia, previa conciliación o mediación preceptivamente ante el órgano administrativo o específico de solución de conflictos que asuma tales funciones, teniendo lo cordado en avenencia fuerza y carácter de título ejecutivo. Las partes también podrán someter sus discrepancias a un arbitraje voluntario pactado entre ellas o establecido en acuerdo de interés profesional. En defecto de regulación se entenderán aplicables la ley 60/2003 de 23 de diciembre sobre arbitraje, la ley 16/1987 de 30 de julio sobre ordenación de transportes terrestres, o cualquier otra normativa específica o sectorial.

Por su parte, FERREIRO REGUEIRO, C., *Relectura sobre el contrato del trabajador autónomo económicamente dependiente*, Relaciones laborales, revista crítica de teoría y práctica, número 10, mayo 2011, página 49, concluye que el «Derecho del Trabajo», en sus versiones de trabajo asalariado y trabajo dependiente no asalariado, «en ambos casos, prevalece el carácter tuitivo de la conocida rama del ordenamiento jurídico» (laboral).

³⁵³ Sobre «la transformación del trabajo (y del trabajador) autónomo», LUJÁN ALCARAZ, J. (Director), GONZÁLEZ DÍAZ, F.A., SELMA PENALVA, A. y TÁRRAGA POVEDA, J., *El Estatuto del Trabajo Autónomo: análisis de la ley 20/2007*, Ediciones Laborum, Murcia, 2007, página 21, han afirmado que la transformación del modelo productivo, del sistema de la gran fábrica fordista al modelo postindustrial, «ha alterado radicalmente» el esquema del autoempleo o el trabajo autónomo -más allá de las «burdas maniobras» de enmascaramiento del trabajo asalariado (falso autónomo)-, estableciendo una frontera casi irreconocible -nunca demasiado diáfana, por otra parte- entre trabajo autónomo y trabajo dependiente. Las atenciones que requiere el moderno trabajo autónomo, exigen «formulaciones excluyentes de la asalarización del modelo de producción postindustrial».

Con anterioridad a la regulación del trabajo autónomo dependiente, ya se venía afirmando, por ejemplo, en NAVARRO NIETO, F., «Descentralización productiva y relaciones laborales», *Documentación laboral*, número 71, 2004, páginas 68-69, desde una vertiente fisiológica de la descentralización productiva, la necesidad de conciliar el interés empresarial de racionalidad económica con la pretensión del Derecho del Trabajo de evitar la reducción de las garantías laborales y sociales de los trabajadores; de ofrecer un equilibrio entre tutela y eficiencia económica, extendiendo aquellas protecciones a los colectivos de autónomos que escapasen a la tradicional noción jurídica del trabajo dependiente, pero que materialmente trabajasen permanentemente para uno o varios empresarios -«que programan y controlan el trabajo y sus resultados»-, de los que dependen económicamente.

Una reflexión acerca de las notas de ajenidad y dependencia inherentes a la relación asalariada, en RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L., «Algunas garantías frente a la

bajo la filosofía dominante de la descentralización, el perfil típico del trabajador autónomo tradicional de amplia trayectoria y certidumbre en su carrera profesional –artesano, pequeño comerciante o transportista, profesional liberal...- se ha visto desbordado y profundamente modificado su estatus profesional, hasta el punto de tener que optar, entre aquella profesión, en otro tiempo arraigada, y el trabajo asalariado, o cuando menos conciliar ambas cosas (a tiempo parcial)³⁵⁴.

1.5. EL SINGULAR EFECTO AÑADIDO DE LA CONCURRENCIA EN EL FENÓMENO DE LA DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA: EL GRUPO DE EMPRESAS

Ya vimos como los mecanismos que impulsan actualmente la descentralización productiva son muy variados y adaptables a las circunstancias específicas de cada empresa y cada entorno productivo, casi diríamos globalizado. Puede ocurrir, además, que algunos de esos instrumentos descentralizadores se utilicen acumulativamente, lo que -en principio- tampoco es ilícito. Entre tales supuestos encontramos relaciones de sucesión empresarial, de subcontratación o cesión de trabajadores, o incluso la creación de empresas de trabajo temporal (artículos 42 al 44 del ET), en los que a la descentralización productiva en sí misma considerada por la creación o el funcionamiento de un grupo de empresas, se adhiere, a

descentralización productiva: límites al contrato para obra o servicio determinado y reconsideración de la ajenidad en el mercado”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, número 19, 2004, páginas 15-50.

³⁵⁴ GARCÍA-MORENO GONZALO J.M., en PEDRAJAS MORENO, O., *La externalización de actividades laborales (outsourcing): una visión interdisciplinar*, “La llamada contrata de obra o servicio”, cit., páginas 99-103, detecta una última consecuencia, no desdeñable, de la descentralización productiva, que muestra un conflicto de intereses y responsabilidades entre los protagonistas de las relaciones de producción descentralizadas. Con respecto a los trabajadores, la descentralización productiva implica que la actividad que se descentraliza deja de desarrollarse en el seno de la propia empresa para pasar a la órbita de la empresa colaboradora o cooperadora. Del patrimonio de esta nueva empresa –que no es una empresa principal-, dependerá pues que aquella pueda hacer frente a una eventual responsabilidad, por cualquier causa, derivada de la nueva relación de servicios que adquiere el trabajador. Si la operación descentralizadora supone un cambio en la naturaleza de la relación jurídica, el trabajador deja de serlo y queda desvinculado de su relación laboral anterior con la empresa principal, si bien la mantiene con la nueva (así por ejemplo los representantes o viajeros de comercio convertidos en agentes comerciales). Y cuando la relación se traspassa a una sociedad interpuesta «infracapitalizada», supuesto fraudulento que tiene lugar con mucha más frecuencia de la que sería deseable, se produce una sucesión de empresa (artículo 44 ET), al margen de los demás pronunciamientos de todo orden que sobre la elusión de responsabilidades quepa hacer. En estos casos la vía de solución de los intereses multilaterales en conflicto –trabajadores, empresa sucedente, empresa sucesora y cliente-, que tendría que arbitrar el ordenamiento jurídico en su conjunto, sugiere tener en cuenta la concurrencia de diversas modalidades de responsabilidad: una de tipo extracontractual (o «aquiliana», del artículo 1902 y siguientes del CCv.) en cuanto a la protección de consumidores y usuarios; otra contractual, la que protege al vendedor (del ejemplo), que deviene ineficaz en empresas interpuestas o infracapitalizadas. Un sistema parecido al de la responsabilidad extracontractual, por culpa del fabricante por productos defectuosos o fabricaciones negligentes, podría funcionar constituyéndose en solución a la cobertura de responsabilidades en los casos de producción descentralizada, si bien para superar las dificultades probatorias podría articularse un mecanismo de responsabilidad objetiva, al modo en que se contempla en la regulación para la defensa de los consumidores y usuarios (Texto Refundido de la Ley, aprobado por RD-Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre, que ha refundido la derogada Ley 22/1994 de 6 de julio).

veces de forma solapada y casi subrepticia y, en todo caso, de forma compleja, otro mecanismo descentralizador, por la vía de la modificación de la titularidad de la empresa o el cambio de empresario.

Se ha dicho que la empresa estructurada en forma grupo se revela como una fórmula adecuada para gestionar indirectamente las relaciones de trabajo que se desarrollan en el seno de las empresas que lo componen, razón por la cual proliferan cada vez más las fórmulas de gestión externa, en las cuales los trabajadores prestan su actividad para sujetos empresariales distintos de aquellos que les contrataron³⁵⁵. La zona oscura de indefinición en que se sitúa el grupo de empresas, le proporciona una inmejorable posición para construir un mercado interior entre sus empresas, «internalizando» la ventaja de asignar más eficientemente sus recursos, al mismo tiempo que amortiguando y absorbiendo mejor los riesgos y costes de la empresa, los cuales «externaliza».

1.5.1. LA TRANSMISIÓN DE EMPRESAS DENTRO DEL GRUPO

Sobre la sucesión empresarial laboral (artículo 44 ET)³⁵⁶, la ley contempla que el cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma, no extingue por sí mismo la relación laboral³⁵⁷. El nuevo empresario queda subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, y en general, de todas aquellas obligaciones que en materia de protección social

³⁵⁵ MOLINA NAVARRETE, C., *La regulación jurídico-laboral de los grupos de sociedades: problemas y soluciones*, Editorial Comares, Granada, 2000, páginas 35-36.

³⁵⁶ Sobre sucesión de empresa, puede consultarse, entre otros, DE LA PUEBLA PINILLA, A., *La empresa como Objeto de Transmisión en la Nueva Economía. Aspectos Laborales*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2005.

Acerca de la sucesión empresarial, sin transferencia de infraestructura, GONZÁLEZ VELASCO, J., "Sucesión empresarial en contratas, sin transmisión de infraestructura", *Estudios financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social: comentarios casos prácticos, recursos humanos*, número 263, 2005, páginas 183-206.

En materia colectiva puede verse HERRAIZ MARTÍN, M.S., "Tutela de las condiciones laborales de carácter colectivo de los trabajadores en una sucesión empresarial", *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, número 14, 2004, páginas 45-69.

Sobre sucesión empresarial (contratas), la distintas perspectivas del fenómeno contempladas por el TJCE y el TS, acerca de la transmisión de determinados elementos activos que permitan la explotación empresarial, así como los efectos derivados en los convenios colectivos de algunos sectores de actividad (limpieza de edificios y locales), véase GARCÍA ROMERO, B., "Ámbito de aplicación de la Directiva 2001/23/CE, noción de "traspaso" y negociación colectiva (estado de la cuestión tras la STJCE de 24 de enero de 2002, asunto "TEMCO")", *Revista de Derecho Social*, número 18, abril-junio 2002, páginas 129-143.

Un caso particular de subrogación, el que resulta de la negociación, o del convenio colectivo, no de la ley (artículo 44 ET), en ROMERO SÁNCHEZ, I., "Sucesión de contratas, subrogación empresarial y derechos del trabajador (Comentario a la STS 4ª de 6 de marzo de 2007)", *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, número 1, 2008, páginas 37-42.

³⁵⁷ En general, para este apartado puede consultarse MOLINA NAVARRETE, C., *La regulación jurídico-laboral de los grupos de sociedades: problemas y soluciones*, cit., páginas 33-62.

complementaria haya adquirido el que cede la unidad de producción³⁵⁸. De manera que existe sucesión de empresa cuando la transmisión, total o parcial, afecte a una «identidad económica» con capacidad organizativa para ejercer actividad³⁵⁹. Aparece una responsabilidad solidaria ligada a la sucesión por las obligaciones laborales anteriores³⁶⁰, cuyos titulares, cedente y cesionario, han de soportar durante tres años³⁶¹.

Acabamos de ver cómo, a grandes rasgos, la ley considera que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecta a una entidad económica perfectamente identificable como conjunto de medios organizados para la actividad³⁶²; también que la transmisión puede producirse por actos «inter

³⁵⁸ Véase STC 66/87 de 21 mayo (RTC 1987/66); así como Directiva 2001/23/12 de marzo 2001 del Consejo sobre el mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas o partes de las mismas.

³⁵⁹ La entidad económica objeto de sucesión de la empresa se identifica con un «conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesorio».

La STJCE 20 de noviembre 2003 (TJCE 2003/386), entiende que hubo subrogación en un supuesto de traspaso de servicio colectivo de restauración de un hospital, porque se transmitieron elementos materiales –infraestructuras- relevantes; la STJCE 15 de diciembre 2005 (TJCE 2005/406), considera que transmisión existe aunque los medios materiales transmitidos –para el control de acceso de los pasajeros a la terminal- permanezcan al servicio de la explotación contratada por el titular público del aeropuerto a una empresa privada y aunque ésta no pueda integrarlos en su patrimonio con libertad de disposición.

³⁶⁰ Ello sin perjuicio de lo establecido en la legislación de Seguridad Social.

³⁶¹ STSJ C. Valenciana, Sala Social, 2 de junio de 2005 (AS 2005/1970), FD segundo. Merece ser destacado que «tras la reforma por Ley 12/2001 de 9 de junio, se ha establecido una regulación distinta para el principio de subrogación entre empresas, previsto en el apartado 1, y para la exigencia de responsabilidad solidaria por deudas laborales anteriores del apartado 3º, situación normativa que ha llevado al Tribunal Supremo en sentencias de 15 julio 2003 (rec. 3442/01 [RJ 2003, 6108] , 1878/02 y 1973/02 [RJ 2003, 6919] , así como en la de 4 de octubre 2003 [RJ 2003, 7378] , rec.7378) a entender, en base a distintos criterios hermenéuticos que cita, que «la responsabilidad solidaria de que aquí se trata no significa que el sucesor deba responder por unas deudas ajenas sin más, sino que responderá sin perjuicio de poder reclamarlas del verdadero deudor, constituyendo tal previsión de solidaridad una garantía de seguridad jurídica tanto a favor de los trabajadores frente a posibles transmisiones fraudulentas llevadas a cabo en su perjuicio y en ocasiones sin su consentimiento, como a favor de los empresarios responsables si se tiene en cuenta que esa responsabilidad además de solidaria no es ilimitada en el tiempo, sino que solo se mantiene viva durante tres años a contar de la transmisión. Se trata de considerar en una interpretación finalista de ésta previsión legal, que estamos ante una cláusula anti fraude que, por otra parte, ha sido aceptada tradicionalmente como tal no solo por la doctrina jurisprudencial antes citada, son por la propia doctrina mercantilista, pues no cabe olvidar que una empresa tiene el precio que resulta de restar a los activos las deudas que pudiera tener, por lo que no es congruente con la lógica del mercado aceptar la compraventa de empresas sin el cómputo de las deudas preexistentes, en éste caso las deudas laborales».

³⁶² STSJ Madrid, Sala Social, 15 de octubre de 2009 (AS 2009/105), FD único. «...nos hallamos ante una movilidad de personal dentro del grupo de empresas y no ante una subrogación regulada en dicha norma estatutaria (...) la Sala, a tenor de lo relatado en los hechos probados, no encuentra razón para acceder a lo solicitado en el motivo, pues de lo expuesto en la sentencia no es deducible con claridad y sin duda alguna que haya habido una transmisión o traspaso de un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesorio, o de una estructura empresarial...».

vivos», «mortis causa», e igualmente debe tenerse en cuenta la posibilidad de venta judicial. Como ha precisado la jurisprudencia³⁶³, se produce la sucesión de empresa, y por tanto el cambio de titularidad, cuando concurren dos elementos que son requisitos esenciales y constitutivos: el elemento subjetivo, que consiste en la sustitución de un empresario por otro, sin que se requiera la existencia de relaciones contractuales entre ambos, ya que la cesión puede tener lugar a través de un tercero³⁶⁴. Por su parte, el elemento objetivo supone la entrega efectiva de todos los factores esenciales, tanto técnicos como organizativos y patrimoniales, que dotan de autonomía funcional y son capaces de garantizar la continuidad de la unidad productiva transmitida³⁶⁵.

STSJ Cantabria, Sala Social, 31 de agosto de 2006 (AS 2006/2769), FD, aludiendo a Directiva comunitaria 2001/23/CE de 12 de marzo de 2001, afirma que «en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad, "la transferencia de la mera actividad cuando la misma va acompañada de la asunción de las relaciones laborales con un núcleo considerable de la plantilla anterior", dando a ese conjunto el carácter de "entidad económica que mantenga su identidad". Si el nuevo empresario se hace cargo, de una parte del personal del subcontratista, siempre que el mantenimiento del personal se refiera a una parte esencial, en términos de número y de competencia, del personal que el subcontratista destinaba a la ejecución del subcontrato, también se produce la sucesión empresarial que da lugar al respecto de los derechos laborales ostentados para la anterior (...) En definitiva, la ausencia de bienes materiales e inmateriales en la empresa no implica la total imposibilidad técnica de explotar una actividad económica, sobre todo en el sector servicios, existiendo por ello la posibilidad de una transmisión de empresa aunque no se transmitan elementos patrimoniales si la actividad empresarial tampoco los requiere, pero, si precisa, al menos, que se transmita una organización humana inexistente en estas actuaciones».

³⁶³ SSTs 19 de marzo de 2002 (RJ 2002/6465); 19 de junio de 2002 (RJ 2002/7492); 12 de diciembre de 2002 (RJ 2003/1962); 14 de abril de 2003 (RJ 2003/5194), FD Tercero, «... estableció este Tribunal, en sentencias de 19 Mar. y 17 Jun. 2002 (recurso 4216 y 4405/00), doctrina unificada en los siguientes términos: «... la Sala interpretando el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores, y disposiciones concordantes de la Directiva Comunitaria 77/87 de 14 Feb. viene declarando que el supuesto de hecho de la sucesión de empresas está integrado por dos requisitos esenciales y constitutivos, el primero de ellos referente al cambio de titularidad de la empresa o de un elemento significativo de la misma que al decir del art. 44 sea un centro de trabajo o una unidad productiva autónoma, este cambio de titularidad puede producirse en razón de un acto "intervivos" de cesión o transmisión entre el empresario anterior (cedente) y el empresario nuevo (cesionario) o en virtud de una transmisión "mortis causa" de la empresa o de una parte significativa de la misma (art. 44 y 49.1 g) del E.T.). El segundo requisito esencial es que los elementos cedidos patrimoniales, constituyan una unidad de producción susceptibles de explotación o gestión separada, así pues no basta la simple transmisión de bienes, sino que estas han de constituir un soporte económico suficiente para que continúe activa la acción empresarial precedente...».

³⁶⁴ SSTJCE 7 de marzo de 1996; 11 de marzo de 1997; 24 de enero de 2002; 20 de noviembre de 2003.

³⁶⁵ Véase, por ejemplo, HERRAIZ MARTÍN, M.S., "Nuevas formas de organización productiva: la denominada descentralización y sus manifestaciones", *Tribuna social: Revista de seguridad social y laboral*, número 167, 2004, página 28.

Por otra parte, se introdujeron en su momento importantes matices en orden a la exigencia de este segundo elemento, en el sentido de que aun no existiendo transmisión de elementos del activo, ya sean materiales o inmateriales (o de ambas clases), la denominada mano de obra deviene esencial en términos de número y competencia (por ejemplo contratos de limpieza; de vigilancia; o de seguridad (STJCE 14 de abril de 1994; 24 de enero de 2002; 27 de octubre de 2004), sin que se exija que la transmisión de los elementos

En los supuestos específicos que nos ocupan, la transmisión de empresas dentro del propio grupo -transmisión «intragrupa»-, la aceptación legal y jurisprudencial de una transmisión sólo parcial, supone que el artículo 44 del ET admite los fenómenos de escisión empresarial³⁶⁶; técnica ciertamente difundida en la creación y organización de grupos de empresa, como ya dijimos. Están muy difundidas las estrategias de «filialización», fraccionándose una empresa unitaria en unidades menores que a su vez adquieren la forma de sociedad, con personalidad jurídica, plantilla y patrimonio, propios, pero todas ellas integrantes de un mismo grupo empresarial. Así, tras sucesivas fragmentaciones, el grupo resulta un complejo de filiales, las cuales se constituyen en fases articuladoras de la actividad económico-empresarial del grupo de empresas.

Los tribunales han entendido que en las transmisiones entre las empresas del grupo, la relación de dominio establecida entre la dominante cedente y la filial cesionaria, no constituye en sí misma una conducta ilícita o fraudulenta (artículo 38 CE y 44 ET). Por lo tanto, la cesión parcial de empresa a una sociedad filial se admite por la doctrina y la jurisprudencia siempre que se cumplan los requisitos legales exigidos en función de la estructura organizativa, centro de actividad y finalidad perseguida por la norma. Especialmente, en grupos de empresas por subordinación pero fuertemente descentralizados, es decir, con amplia autonomía productiva de las empresas componentes del grupo, pueden darse verdaderas situaciones de sucesión empresarial, en los casos en que concurren los requisitos propios del artículo 44 ET.

A ese respecto, la sucesión empresarial se produce previa sujeción a determinadas circunstancias, entre ellas, en primer lugar cuando existe un cambio efectivo de titularidad directa de la empresa (en concepto de propietario, arrendatario u otros), pero no así cuando el cambio es meramente formal porque existe una fuerte vinculación económico-organizativa del grupo³⁶⁷. Si el grupo pertenece a varios empresarios en régimen de cotitularidad, directa para unos -como titulares de las unidades organizativas menores- e indirecta para otros -como titulares del poder de dirección del grupo-, resulta particularmente complicado el cambio de titularidad en supuestos de grupos fuertemente integrados que actúan como una empresa unitaria. No obstante, se ha aceptado esta posibilidad, con precauciones -advierte la jurisprudencia-, siempre que suponga un cambio

materiales se produzca por la empresa originaria, pudiéndose efectuar por un tercero propietario de los mismos, que ni tan siquiera tiene que ceder tal propiedad al sucesor (STJCE 17 de diciembre de 1987; 12 de noviembre de 1992; 20 de noviembre de 2003).

³⁶⁶ Conforme a las leyes de Sociedades Anónimas (artículos 252 a 259), de Sociedades de Responsabilidad Limitada (artículo 94), y de Cooperativas (artículo 68), tal operación societaria de reestructuración empresarial consiste, bien en la extinción de una sociedad con división de todo su patrimonio en dos o más partes, cada una de las cuales se traspasa en bloque a una sociedad de nueva creación o es absorbida por una sociedad ya existente (escisión total), o bien en la segregación de una o varias partes del patrimonio de una sociedad que no se extingue, traspasando en bloque la parte segregada a una o varias sociedades de nueva creación o preexistentes (escisión parcial).

³⁶⁷ STS 30 de septiembre de 1997 (RJ 1997/7185); 17 de julio de 1998 (RJ 1998/6527); 24 de julio de 1989 (RJ 1989/5908); 20 de enero de 1997 (RJ 1997/618).

real, no una modificación ficticia³⁶⁸. En cualquier caso, como ha quedado dicho, ante una transmisión parcial de la empresa, cuando el cedente y el cesionario son del mismo grupo, la jurisprudencia entiende que existen circunstancias especiales, y han de adoptarse las medidas necesarias para preservar las garantías de los trabajadores³⁶⁹, en tanto que se ha inadmitido la subrogación cuando la nueva empresa (filial) no se independiza ni desgaja de la posición que venía ocupando en el cuadro general de la organización pensada por el grupo³⁷⁰.

En segundo lugar, para que se produzca la sucesión empresarial, la continuidad de la actividad realizada en la unidad productiva transmitida ha de ser susceptible de explotación autónoma³⁷¹. Lo importante es transmitir una actividad autónoma y diferenciada, con capacidad para ser objeto de explotación aislada, aunque dicha capacidad sólo sea potencial. Lo decisivo es la posibilidad de explotación independiente y el respeto a las normas laborales en garantía de los trabajadores. Tampoco tiene porque ser completa la transmisión. Basta con transmitir los «soportes complementarios» identificativos de aquella actividad, soportes que hasta entonces venía recibiendo de la unidad empresarial a la que estaba adscrita³⁷².

La «centralidad» del concepto funcional y flexible de empresa llevó en su momento al Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (TJCE) a admitir la aplicación de la normativa reguladora de la transmisión de empresa en el marco del grupo empresarial, por entender que en la operación se producía una mutación jurídica en la persona del empresario, que puede ser aplicada a las transmisiones entre sociedades filiales –al ser

³⁶⁸ Entre otras STS 27 de octubre de 1995 (RJ 1995/7930); STSJ And/Málaga, Sala Social, 11 de enero de 1994 (AS 1994/298).

³⁶⁹ Así en STS 27 de octubre de 1994 (RJ 1994/8531).

³⁷⁰ STCT 19 de abril de 1989 (RTCT 1989/178).

³⁷¹ Autonomía productiva que se valora por la jurisprudencia más en términos técnico-organizativos que económicos, y se mide en términos de capacidad productiva y no por el criterio organizativo geográfico-territorial; en el caso, centros de trabajo de la empresa en Madrid y Valencia, STS 27 de octubre de 1994 (RJ 1994/8531); 16 de mayo de 1990 (RJ 1990/4343); 25 de abril de 1988 (RJ 1988/3021).

³⁷² STS 25 de abril de 1988 (RJ 1988/3021).

Los procesos de privatización y desregulación de los servicios públicos (aeronáutico, telecomunicaciones, energético...) han propiciado las reestructuraciones y, entre otros mecanismos, se ha utilizado frecuentemente la transmisión dentro del mismo grupo empresarial (STS 30 de abril de 1999, RJ 1999/4660).

MOLINA NAVARRETE, C., *La regulación jurídico-laboral de los grupos de sociedades: problemas y soluciones*, cit., página 49, afirma que por el lado del derecho comunitario europeo «esta perspectiva ha sido particularmente relevante en la interpretación realizada por el TJCE de la Directiva 77/187/CEE del Consejo de 14 de febrero -modificada por la Directiva 98/50/CE, del Consejo 29.6-»; si bien no ha sido esta la orientación estricta de la jurisprudencia española, para la cual la existencia de una actividad empresarial organizada (artículo 44 ET) es condición necesaria pero no suficiente para la transmisión. Por todas, SSTs 9 de febrero de 1998 (RJ 1998/1644); 29 de enero de 2002 (rec. 4749/00).

personas jurídicas diferenciadas dentro de un mismo grupo empresarial-que mantienen cada una de ellas relaciones específicas con sus trabajadores, sin perjuicio de que mantengan ambas los mismos propietarios, la misma dirección (unitaria), las mismas instalaciones, e incluso trabajen en la misma obra, con el argumento de mantener los derechos de los trabajadores en el cambio de empresario³⁷³.

Y en tercer lugar, que en la transmisión no aparezcan comportamientos ligados al fraude, al abuso de derecho, o a la pretensión de eludir la responsabilidad en el ejercicio de las facultades empresariales, si bien el fraude no se presume nunca³⁷⁴, y quien lo alegue debe probarlo.

En la adquisición de participaciones societarias -cambios no transparentes de empresa-, los pronunciamientos de los tribunales al amparo de los derechos de libertad de empresa (artículo 38 CE) y de propiedad (artículo 33 CE), han avalado la plena licitud de estas operaciones³⁷⁵. Pero se han de rechazar las sucesiones encubiertas³⁷⁶, teniendo que adoptarse, una vez más, las cautelas interpretativas que eviten la vulneración de los derechos de los trabajadores. En ocasiones también ha sido admitido por los Tribunales Superiores de Justicia que determinadas sucesiones empresariales, por adquisición de acciones, respondían únicamente a un mero cambio subjetivo de los propietarios de las participaciones sociales, permaneciendo las diferentes personalidades jurídicas autónomas de tal modo que el empresario seguía siendo siempre el mismo³⁷⁷; o que son irrelevantes los vínculos accionariales³⁷⁸. Pero en

³⁷³ Como advirtió MOLINA NAVARRETE, C., *La regulación jurídico-laboral de los grupos de sociedades: problemas y soluciones*, cit., páginas 50-51, tratándose al grupo como a una empresa unitaria, esos mismos efectos protectores (o más amplios) se mantienen en aras precisamente de la unidad de la relación de trabajo; no así con la transmisión de empresa, cuyo alcance es más limitado.

³⁷⁴ Entre otras muchas, STS 27 de octubre de 1994 (RJ 1994/8531). Aunque bien es verdad que en determinados casos, para facilitar dicha probanza ciertamente compleja para el trabajador, los tribunales atienden a los mismos criterios utilizados para acreditar la realidad del grupo, por ejemplo en SSTSJ Andalucía, Sala Social, 20 de febrero de 1998 (AS 1998/1330); Cantabria, Sala Social, 16 de febrero de 1998 (AS 1998/2181). En ese sentido, son frecuentes los supuestos en los cuales -teniendo en cuenta que la responsabilidad del artículo 44 ET se limita a las obligaciones nacidas con anterioridad a la transmisión- se pretende extender dicha responsabilidad, cuando deriva de la extinción de contratos resultado del cierre de la empresa filial, y se ha producido una previa descapitalización y transferencia de la sección o actividad improductiva.

³⁷⁵ STSJ Cataluña, Sala Social, 13 de marzo de 1996 (AS 1996/632); Galicia, Sala Social, 23 de julio de 1996 (AS 1996/2729); Madrid, Sala Social, 2 de diciembre de 1996 (AS 1996/3975).

³⁷⁶ STSJ Asturias, Sala Social, 15 de diciembre de 1995 (AS 1995/4596).

³⁷⁷ STSJ Cataluña, Sala Social, 5 de octubre de 1995 (AS 1995/3969); País Vasco, Sala Social, 26 de enero de 1996 (AS 1996/894).

³⁷⁸ SAN 12 de marzo de 1998 (AS 1998/1013).

MOLERO MANGLANO, C., SÁNCHEZ CERVERA-VALDÉS, J.M., LÓPEZ ÁLVAREZ, M.J. y MATORRAS DÍAZ-CANÉJA, A., *Manual de Derecho del Trabajo*, novena edición, Thomson-

definitiva, como los procesos de «filialización» junto a la adquisición de participaciones societarias son las fórmulas más frecuentemente utilizadas para la creación de grupos de empresa, en ambos casos, la doctrina entiende que un gran número de conflictos podrían evitarse con una aplicación más amplia de la regulación de los grupos de sociedades, profundizando en el camino abierto por la doctrina de suplicación, según la cual subsiste un grupo de empresas cuando una sociedad en mérito a determinadas conexiones o relaciones «puede dirigir directa o indirectamente» la gestión de una u otras sociedades según sus propios criterios, deviniendo subalterno el interés de las empresas dominadas³⁷⁹.

Por otra parte, cuando la transmisión se ofrece como instrumento de reducción de costes laborales, se plantean problemas de cobertura jurídica tales como el desplazamiento del convenio colectivo aplicable, la limitación de la responsabilidad empresarial o la gestión de las relaciones colectivas de trabajo. La subrogación del cesionario en los derechos y obligaciones del cedente planteó en su momento la duda de si había que mantener en la empresa de destino, tras la sucesión, las condiciones de trabajo pactadas en el convenio colectivo, teniendo en cuenta que el filialismo tiene entre sus principales objetivos la reducción de los costes laborales. Sobre esta cuestión aparecieron dos líneas doctrinales opuestas, una de ellas abogaba por la aplicación del artículo 82.3 ET reconduciendo la situación al artículo 3.3, por cuya virtud debe aplicarse el convenio, en cuanto norma más favorable³⁸⁰, que después se fue moderando³⁸¹, hasta terminar rechazando su aplicación³⁸². La otra línea defendió la plena coexistencia entre ambas normativas convenidas, hasta tanto mantuviese su vigencia la norma colectiva de la unidad integrada en la ubicación empresarial preexistente, rechazando la uniformidad de estatutos impuesta, salvo pacto o acuerdo

Reuters (Civitas), Cizur Menor (Navarra) 2009, página 174, entienden que «la existencia económica o mercantil» de un grupo no trae consigo la configuración de un «empleador plural» ni la responsabilidad solidaria de todas las empresas implicadas en la relación laboral. «La jurisprudencia vincula la eventual existencia de solidaridad a la doctrina del levantamiento del velo».

SSTS 23 de junio 1983 (RJ 1983/3043); 3 de marzo de 1984 (RJ 1984/1512); 28 de marzo de 1983 (RJ 1983/1207); SSTCT 6 de junio de 1975 (RTCT 1975/2958); 3 de marzo de 1976 (RTCT 1976/1187); 18 de marzo de 1981 (RTCT 1981/1917).

Asimismo, desde hace tiempo viene consolidada por la doctrina científica la afirmación de la irrelevancia, en principio, de tales vínculos, a falta de otros elementos adicionales determinantes de la existencia de la unidad de empresa. Véase CAMPS RUIZ, J.M., *La problemática jurídico-laboral de los grupos de sociedades*, cit., páginas 25-31.

³⁷⁹ SSTSJ Cataluña, Sala Social, 10 de enero de 1994 (AS 1994/142); Andalucía/Málaga, Sala Social, 26 de julio de 1996 (AS 1996/3255); Andalucía/Málaga, Sala Social, 22 de noviembre de 1996 (AS 1996/4517).

³⁸⁰ STCT 15 de enero de 1986 (RTCT 1986/537); SSTS 19 de mayo de 1989 (RJ 1989/6444); 8 de diciembre de 1990 (RJ 1990/9808); 22 de junio de 1993 (RJ 1993/4775).

³⁸¹ SSTS 15 de junio de 1992 (RJ 1992/4584); 24 de julio de 1996 (RJ 1996/6414); 17 de septiembre de 1996 (RJ 1996/6764); 5 de noviembre de 1996 (RJ 1996/8404).

³⁸² STS 20 de enero de 1997 (RJ 1997/618).

colectivo expreso en materia de modificación sustancial de condiciones de trabajo -ex artículo 41 ET-, o de homogeneización estatutaria³⁸³.

La solución legal que desde hace unos años ofrece el ET (artículo 44.4) contempla que pese a la sucesión, se mantiene, salvo pacto en contrario, establecido una vez consumada la sucesión mediante acuerdo de empresa entre el cesionario y los representantes de los trabajadores, la aplicación de la norma colectivamente convenida hasta que expire su vigencia, o hasta tanto resulte de aplicación otro convenio a la unidad productiva transmitida³⁸⁴. Tampoco el cambio de titularidad extingue el mandato de los representantes legales de los trabajadores, los cuales deberán ser informados por cedente y cesionario de determinados extremos relativos a la transmisión³⁸⁵.

1.5.2. LA SUBCONTRATACIÓN EN LOS GRUPOS DE EMPRESAS. EL CONCEPTO DE «PROPIA ACTIVIDAD»

En principio, la posibilidad de que el precepto normativo que regula los supuestos de contratas y subcontratas entre empresarios (artículo 42 ET), sea aplicado al ámbito del grupo de empresas, no plantea otros problemas adicionales a los ya de por sí numerosos y complejos que el

³⁸³ SSTSJ País Vasco, Sala Social, 17 de julio de 1997 (AS 1997/2152); Canarias, Sala Social, 4 de diciembre de 1997 (AS 1997/4306); carácter estatutario del pacto de homogeneización con base en SSTS 22 de enero de 1994 (RJ 1994/3228); 29 de junio de 1995 (RJ 1995/6251), y eventual eficacia general por vía de adhesiones individuales, STS 6 de julio de 1994 (RJ 1994/6342).

³⁸⁴ La STJCE 9 de marzo de 2006 (TJCE 2006/66) subraya que el derecho comunitario no se opone a que, transcurrido el tiempo de vigencia del convenio, la relación laboral quede al margen del convenio colectivo sectorial que venía aplicándose, aunque el contrato escrito se remitiera expresamente a tal convenio para su regulación, y atendiendo a que la empresa nueva no pertenece a la patronal firmante

³⁸⁵ Tales extremos son: a) Fecha prevista de la transmisión; b) Motivos de la transmisión; c) Consecuencias jurídicas, económicas y sociales, para los trabajadores, de la transmisión, y d) Medidas previstas respecto de los trabajadores.

En los supuestos de fusión y escisión de sociedades, el cedente y el cesionario habrán de proporcionar la indicada información, en todo caso, al tiempo de publicarse la convocatoria de las juntas generales que han de adoptar los respectivos acuerdos. El cedente o el cesionario que previere adoptar, con motivo de la transmisión, medidas laborales en relación con sus trabajadores, vendrá obligado a iniciar un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores sobre las medidas previstas y sus consecuencias para los trabajadores. Dicho período de consultas habrá de celebrarse con la suficiente antelación, antes de que las medidas se lleven a efecto. Durante el período de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo.

Cuando las medidas previstas consistieren en traslados colectivos o en modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, el procedimiento del período de consultas al que se refiere el párrafo anterior se ajustará a lo establecido en los artículos 40.2 y 41.4 del ET. Las obligaciones de información y consulta antes referidas, se aplicarán con independencia de que la decisión relativa a la transmisión haya sido adoptada por los empresarios, cedente y cesionario, o por las empresas que ejerzan el control sobre ellos. Cualquier justificación de aquéllos basada en el hecho de que la empresa que tomó la decisión no les ha facilitado la información necesaria no podrá ser tomada en consideración a tal efecto.

controvertido precepto suscita en relación con los casos, digamos ordinarios, de subcontratación³⁸⁶. Pero no hay que desconocer que la gestión indirecta y flexible del personal en el grupo de empresas genera permanentemente una tensión entre unidad y pluralidad, entre concentración (o integración) y descentralización y autonomía, que no siempre es fácilmente conciliable.

Para comenzar, no es sencillo deslindar los supuestos de contrataciones lícitas de los de cesión prohibida de trabajadores³⁸⁷. Debe distinguirse entre «cooperación interempresarial» y prohibición de «maniobras fraudulentas»³⁸⁸. En orden a constatar las diferencias, importantes y sutiles, entre ambos comportamientos empresariales, hay que desplegar en cada caso una actividad judicial «indiciaria» individualizada, hasta llegar al convencimiento de lo realmente ocurrido³⁸⁹. Se trata de identificar al verdadero y real empleador, que posee infraestructura, ejerce facultades de dirección y disciplina, tiene clientela propia, sede, organización, patrimonio; que no es el aparente que pretende eludir responsabilidades³⁹⁰.

³⁸⁶ Sobre esta materia puede consultarse MONEREO PÉREZ, J.L., en AA.VV., *Grupos de empresas y derecho del trabajo*, "Grupos de empresas y subcontratación", cit., páginas 239-272.

En principio, la celebración de contrataciones y subcontratas entre las empresas del grupo no supone necesariamente confusión patrimonial, cuando tales negocios son reales y en las transacciones se aplican precios de mercado. En ese sentido, STS 30 de abril de 1999 (RJ 1999/4660).

Sobre Contratas y Subcontratas (descentralización productiva), puede verse CASTRO ARGÜELLES, M.A., *Formas Alternativas de Contratación del Trabajo: de los Contratos de Actividad a la Descentralización Productiva*, cit., páginas 110-125.

³⁸⁷ VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C., *Manual de derecho del trabajo*, cit., página 442. Sostienen que uno de los principales problemas aplicativos del precepto «contrata» es delimitarlo con respecto a la cesión ilegal (artículo 43 ET). Ambos supuestos mantienen semejanzas –de delimitación fáctica y de regulación–, aunque también notables diferencias.

Por su parte, considera MARTÍNEZ GARRIDO, L.R., "Algunas reflexiones sobre la regulación legal de la descentralización productiva: presente y futuro", cit., página 17, acerca de los conceptos «contrata» o «subcontrata», no definidos en nuestra legislación, que la doctrina elaborada principalmente las Salas de lo Social de los TSJ, que en cada supuesto han tenido que decidir si había o no contrata, «adolece de dos defectos graves»: 1) la «dispersión de soluciones jurisprudenciales»; 2) la «imprecisión de los límites entre la lícita descentralización productiva por medio de contrataciones (aunque sujeta a responsabilidades), y la ilícita descentralización productiva consistente en la cesión ilegal de mano de obra, que en el orden estrictamente laboral está sujeta a otras responsabilidades especiales (contempladas en el artículo 43 ET). La doctrina del TS al respecto, si bien fluctuante hasta 1994, se consolidó a partir de las SSTS de 19 de enero de 1994 y 12 de diciembre de 1997.

³⁸⁸ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, cit., página 516, opinan que el artículo 42.1 del ET «trata de poner cautelas en un fenómeno que se presta al fraude».

³⁸⁹ Véase SEMPERE NAVARRO, A.V., "Contratas y subcontratas tras la reforma laboral de 2001", *Repertorio de Jurisprudencia*, núm. 21/2001, BIB 2001/998, Aranzadi, Pamplona 2001, página 1.

³⁹⁰ SSTS 19 de octubre de 1999 (RJ 1999/7553); 25 de octubre de 1999 (RJ 1999/8152).

Y por lo común existe verdadera subcontratación cuando la empresa auxiliar cuenta con la infraestructura que acaba de mencionarse: patrimonio, organización y medios propios; y asume con su organización y gestión el riesgo inherente a la condición empleadora³⁹¹. La presunción en contra opera cuando la cesionaria no tiene infraestructura propia e independiente; razón por la cual cuando aquélla si la tiene, los problemas de delimitación se revelan más complejos, debiéndose atender entonces a otros parámetros tales como que la contrata tenga por objeto una actividad específica «diferenciable» de la desempeñada por la empresa principal o que el contratista asuma un verdadero riesgo empresarial³⁹², o, aun tratándose de empresas reales, cuando el trabajador de una empresa se limite de hecho a trabajar para la otra³⁹³, pues la cesión ilegal también se produce cuando la organización empresarial de la subcontratada no se ha puesto en juego, limitándose su actividad al suministro de la mano de obra necesaria para el desarrollo del servicio, íntegramente concebido y puesto en práctica por la empresa contratante³⁹⁴.

Los criterios que ha sentado la jurisprudencia para distinguir entre la auténtica contrata y los negocios jurídicos simulados que encubren una «interposición», descansan por lo tanto en el patrimonio, los instrumentos, la maquinaria y la organización estables, pudiéndosela imputar efectivas responsabilidades contractuales, aportando en la ejecución de la contrata su propia dirección y gestión, con asunción del riesgo correspondiente, manteniendo, en todo caso, a los trabajadores de su plantilla dentro del ámbito de su poder de dirección, conservando con respecto a los mismos los derechos, obligaciones, riesgos y responsabilidades que son inherentes a la mencionada condición de empleador³⁹⁵.

³⁹¹ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, cit., página 516.

³⁹² STS 17 de enero de 1991 (RJ 1991/58).

³⁹³ STS 16 de febrero de 1989 (RJ 1989/874).

³⁹⁴ SSTS 19 de enero de 1994 (RJ 1994/352); 12 de diciembre de 1997 (RJ 1997/9315). Últimamente STS 25 de junio de 2009 (RJ 2009/3263), FD cuarto.

Acerca del análisis orientado a la distinción entre la cesión ilegal y la lícita contrata, pueden verse, por ejemplo, GÁRATE CASTRO, F.J., "Descentralización productiva por medio de contratas de obras y servicios: algunas cuestiones laborales y de Seguridad Social, con especial referencia a las administraciones públicas", *Actualidad laboral*, número 9, 2004, páginas 1035-1057; HERNÁNDEZ GARCÍA, C., "La descentralización productiva en las empresas", *Boletín económico de ICE, Información Comercial Española*, número 2785, 2003, páginas 41-50; DESDENTADO DAROCA, E., *Descentralización productiva y responsabilidad del empresario principal*, cit., páginas 40-51.

Un caso particular, de una empresa que se dedica a impartir cursos, mediante contratos con entidades locales, en MORCILLO, M.A., "Cesión ilegal de trabajadores y contrata de servicios", *Capital humano: Revista para la integración y desarrollo de los recursos humanos*, número 186, marzo 2005, página 106.

³⁹⁵ STS 17 de enero de 1991 (RJ 1991/58); 31 de enero de 1995 (RJ 1995/532); 25 de octubre de 1999 (RJ 1999/8152). Se consideraron datos determinantes los siguientes: «(...) Datos que son claramente reveladores del carácter simulado de la alegada contrata, cuales son: que D. M-A.D.H. carecía de patrimonio y organización empresarial propios; que no

Estos criterios jurisprudenciales han cristalizado posteriormente en el ET, cuyo artículo 43.2 los recoge expresamente afirmando, que en todo caso hay que entender que se incurre en cesión ilegal de trabajadores, cuando se produzca alguna de las siguientes circunstancias: que el objeto de los contratos de servicios entre las empresas se limite a una mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la empresa cesionaria, o que la empresa cedente carezca de una actividad o de una organización propia y estable, o no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad, o no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario³⁹⁶.

En la subcontratación, un empresario auxiliar puede ser a su vez principal de otro subcontratista, concatenándose así sucesivamente, a efectos laborales, las subcontrataciones «en cascada»³⁹⁷. En lo que atañe al grupo de empresas, aunque en principio el hecho económico que representa tal grupo resulta indiferente como tal, lo cierto es que incluso se presta muy

ejercía actividad empresarial alguna; que prestaba servicios en la factoría de F, cumpliendo jornada normal de trabajo y con sometimiento a las órdenes que aquella le impartía, percibiendo retribución por dichos servicios; que las contrataciones de personal que hacía D. M-A.D.H. -entre ellas, la del trabajador fallecido- eran efectuadas para dar cumplimiento a instrucciones de la hoy recurrente, quien determinaba nominalmente a los trabajadores a contratar, los cuales pasaban a prestar servicios en la factoría de F, utilizando materiales de ésta y quedando sometidos a las órdenes o instrucciones que les impartían los órganos directivos de dicha empresa. (...) La conducta observada por los mencionados codemandados no corresponde a ejecución de lícita contrata, sino que manifiesta la interposición que prohíbe el art. 43.1 ET» (TS 17 de enero de 1991; RJ 1991/58, FD quinto).

³⁹⁶ El artículo 43 del ET fue modificado para acoger los pronunciamientos jurisprudenciales, por el artículo 12 del RD-Ley 5/2006, de 9 de junio y de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre.

Un análisis del alcance de esta reforma puede verse en CUENCA ALARÓN, M., "El impacto laboral de la nueva organización de la empresa: el ejemplo de la cesión ilegal de trabajadores", *Cuadernos de relaciones laborales*, número 2, 2007, páginas 55-75. En el apartado de conclusiones (páginas 73-74), el autor afirma que la modificación normativa no ha conseguido del todo, sólo lo ha conseguido parcialmente, clarificar la distinción entre cesión ilegal y lícita subcontrata. Aunque sí ha conseguido que «cada uno de los nuevos ejemplos enunciados por la norma son descritos en términos lo suficientemente amplios como para permitir la valoración, desde la pauta teleológica y funcional que guía y sigue guiando al precepto, la heterogénea gama de realidades que se han planteado o pueden llegar a plantearse, así como discriminar los que deben calificarse finalmente como cesión ilegal». En el terreno práctico, la aportación principal –además de optar por una determinada política de derecho-, estaría en «afirmar la concurrencia de diversos elementos que pueden ser especialmente sintomáticos de la existencia de una cesión ilegal, sin imponer al juez, sin embargo, el alcance exacto que ha de atribuirse en cada caso a la concurrencia de tales elementos –según su diversa configuración– y, al mismo tiempo, estaría también en afirmar, o confirmar, la viabilidad de que algunas de las notas o indicios que permiten deducir la existencia de cesión ilegal no sean objeto de prueba directa, sino de una prueba presuntiva. Más allá de esta definición, no puede sino aceptarse que la reforma laboral de 2006 está lejos de haber asumido o supuesto un replanteamiento global de los fenómenos de cesión y subcontratación empresarial ni, más en general, de la descentralización productiva».

³⁹⁷ SEMPERE NAVARRO, A.V., "Contratas y subcontratas tras la reforma laboral de 2001", *cit.*, página 2.

En el sector de la construcción, como vimos, la subcontratación está limitada hasta un máximo de tres niveles, por aplicación de la Ley 32/2006 de 18 de octubre, que establece en su artículo 5.1.d) que «el tercer subcontratista no podrá subcontratar los trabajos que hubiera contratado con otro subcontratista o trabajador autónomo».

bien este tipo de organización productiva al establecimiento de contrata o subcontratas de obras o de servicios, de modo que, el mecanismo de la subcontratación permite conciliar las unidades jurídicas de organización productiva autónoma, con la «unidad de decisión» que es consustancial a la organización productiva agrupada.

Por último, es preciso hacer referencia al concepto de «propia actividad» -polémico desde su génesis-³⁹⁸, concepto que delimita el objeto de una contrata o subcontrata entre empresarios, aunque se trate de empresas del mismo grupo. La consecuencia derivada de la consideración de una contrata, dentro de la actividad del empresario principal, es la responsabilidad económica compartida que emana del artículo 42 del ET, por cuya virtud el empresario principal durante el año siguiente a la terminación de su encargo, responderá solidariamente de las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los contratistas y subcontratistas con sus trabajadores y de las referidas a la Seguridad Social durante el período de vigencia de la contrata.

Siguiendo la teoría del «ciclo productivo» elaborada por el Tribunal Supremo, tienen cabida en dicho concepto las actividades (operaciones y labores) «inherentes» a la producción de los bienes o servicios específicos, que la empresa pretende hacer llegar al público o colocar en el mercado. No así las actividades «indispensables», que prolongan su alcance a todas las labores, ya sean específicas o inespecíficas, que la organización productiva debe desarrollar para desempeñar adecuadamente sus funciones. Se excluyen, por lo tanto, del ámbito de la propia actividad de la empresa principal las actividades «complementarias inespecíficas» (la vigilancia de edificios o centros de trabajo, por ejemplo), bajo el fundamento jurisprudencial de que las actividades del ciclo productivo, a diferencia de

³⁹⁸ STS 24 de noviembre de 1998 (RJ 1998/10034), FD segundo. El concepto de obras o servicios de la «propia actividad» no ha sido pacífico desde que apareció en el Decreto de 17 de diciembre de 1970, del que pasó al artículo 19 de la Ley de Relaciones Laborales y, posteriormente, al actual artículo 42 ET.

MARTÍNEZ GARRIDO, L.R., "Algunas reflexiones sobre la regulación legal de la descentralización productiva: presente y futuro", *cit.*, páginas 17-18, puso de manifiesto la imprecisión del concepto jurídico indeterminado, una vez más delimitado jurisprudencialmente -en cada caso a la vista de elementos fácticos concurrentes- de manera cautelosa, conforme a dos posibilidades: 1) la actividad indispensable, y 2) la actividad inherente; opción esta última que se ha terminado imponiendo (expresamente SSTS 22 de noviembre de 2002 y 20 de julio de 2005), en tanto que admitir como propia toda actividad indispensable de la empresa supondría admitir dentro del concepto todas las actividades empresariales, lo que iría contra la letra y contra el espíritu del mandato legal.

No obstante, como afirma GORELLI HERNÁNDEZ, J., *La tutela de los trabajadores en supuestos de descentralización productiva no regulados por el ordenamiento laboral*, Tribuna Social. Revista de Seguridad Social y Laboral, número 198, 2007, página 43, «la delimitación de la propia actividad en un sentido estricto, dejando fuera a las actividades complementarias genéricas, supone una limitación tremendamente importante del ámbito de aplicación de la tutela que puede otorgarse a los trabajadores».

Entienden VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C., *Manual de Derecho del Trabajo*, *cit.*, página 442, que este requisito ha dado lugar a una abundante y contradictoria jurisprudencia, que hace muy difícil su aplicación.

las actividades indispensables pero no inherentes a dicho ciclo, se incorporan al producto o resultado final de la empresa o entidad comitente, tanto si son realizadas directamente como si son encargadas a una empresa contratista, justificando así la responsabilidad patrimonial de la empresa o entidad comitente respecto de los salarios de los trabajadores empleados en la contrata. Caen, en definitiva, dentro de la esfera de las actividades propias, las inherentes al ciclo productivo, tanto en régimen de gestión directa cuanto indirecta, cuando de no haber recurrido a esta modalidad de adquisición de mano de obra el empresario principal, se viera obligado a realizarlas directamente, para no ver sensiblemente perjudicado el racional funcionamiento de su organización, y quedan fuera los servicios desconectados de la finalidad productiva de la empresa³⁹⁹.

³⁹⁹ En las SSTs 18 de enero de 1995 (RJ 1995/514); 29 de octubre de 1998 (RJ 1998/9049); 24 de noviembre de 1998 (RJ 1998/10034), se refleja la evolución jurisprudencial sobre las actividades que delimitan la (actividad) propia de la empresa principal.

Afirma el FD segundo de la STS 29 de octubre de 1998 (RJ 1998/9049) que «dos teorías doctrinales han procurado precisar el alcance de este concepto jurídico indeterminado que es la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de la empresa principal. La primera de ellas es la teoría del ciclo productivo, de acuerdo con la cual el círculo de la propia actividad de una empresa queda delimitado por las operaciones o labores que son inherentes a la producción de los bienes o servicios específicos que se propone prestar al público o colocar en el mercado. Una segunda posición sobre el alcance de las responsabilidades establecidas en el artículo 42 del ET es la teoría que podemos llamar de las actividades indispensables, que dilata el alcance de aquéllas a todas las labores, específicas o inespecíficas, que una determinada organización productiva debe desarrollar para desempeñar adecuadamente sus funciones. La más reciente doctrina de esta Sala del Tribunal Supremo se ha inclinado por la primera de estas dos tesis, excluyendo del ámbito de la propia actividad de la empresa principal a las actividades complementarias inespecíficas, como la vigilancia de edificios o centros de trabajo (STS 18 enero 1995 [RJ 1995\514]). Es ésta también la doctrina que se mantiene en la presente sentencia. El fundamento de esta interpretación estriba en que las actividades del ciclo productivo, a diferencia de las actividades indispensables no inherentes a dicho ciclo, se incorporan al producto o resultado final de la empresa o entidad comitente, tanto si son realizadas directamente como si son encargadas a una empresa contratista, justificando así la responsabilidad patrimonial de la empresa o entidad comitente respecto de los salarios de los trabajadores empleados en la contrata».

PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, cit., página 517, opinan que la expresión legal de «propia actividad» carece jurisprudencialmente de fuerza expansiva. Refiere actividades inherentes e indispensables de la empresa principal y que «se incorporan al propio ciclo productivo, al resultado final de la empresa, a lo que pone (la empresa) en el mercado» (STS 22 de noviembre de 2002; RJ 2003/510). Se excluyen –y quedan fuera del concepto– los servicios y obras no conectados a la finalidad productiva o a las actividades normales de la empresa comitente. Debe haber una «conexión intensa entre las actividades del principal y del contratista» (STS 20 de julio de 2005; RJ 2005/5595).

Sobre la interpretación jurisprudencial del concepto de propia actividad véase también VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C., *Manual de derecho del trabajo*, cit., páginas 442-443. Se cita STS 23 de julio de 2001, así como SEMPERE NAVARRO, A.V., *Contratas y subcontratas tras la reforma laboral de 2001*, cit., página 4.

Por su parte, RODRIGO SANBARTOLOMÉ, F.A., “Extinción del contrato de trabajo por causas objetivas en caso de descentralización productiva”, cit., página 17, afirma que queda fuera del régimen de la protección legal (del artículo 42 ET), la subcontratación referidas a «tareas accesorias o no esenciales para el cumplimiento del fin principal de la empresa sin

El legislador ha considerado razonable limitar la subcontratación de la actividad propia, para que no se extienda a todo aquello que profesionalmente pueda realizar un empresario. Así, la propia actividad de la empresa es la que engloba las obras y servicios nucleares de la comitente, entendiéndose que aquélla se contrata cuando de no haberse concertado ésta, las obras y servicios debieran realizarse por el propio empresario comitente, so pena de perjudicar sensiblemente su actividad empresarial⁴⁰⁰.

En el ámbito del grupo de empresas, sin perder de vista las consecuencias adversas, en orden a establecer la responsabilidad solidaria, que puedan derivarse de una interpretación restrictiva del concepto de propia actividad, la peculiaridad fundamental estriba en que, de un lado las operaciones de filialismo pueden ser circunstancias determinantes de la correspondencia con la propia actividad, pues para ello se crea la filial; pero por otro lado pueden indicar justamente lo contrario, por ejemplo la constitución por segregación de una filial especializada precisamente en actividades que nada tienen que ver con el objeto de la principal, como así ocurre en las estrategias de diversificación de actividades en dichos grupos de empresas⁴⁰¹. En todo caso, como ya hemos visto, la empresa contratista (filial) debe tener medios propios y organización empresarial estable para ejercer la actividad de que se trate.

1.5.3. LA CESIÓN DE TRABAJADORES ENTRE EMPRESAS DEL GRUPO

En general, la legislación vigente en materia de cesión de trabajadores (artículo 43 ET)⁴⁰², se compone de dos reglas: una prohibición

que, por ello, sean ilegales, salvo que concurriera alguno de los elementos previstos en el artículo 43 ET».

⁴⁰⁰ STS 24 de noviembre de 1998 (RJ 1998/10034), FD Segundo, al respecto de una fundación que presta los servicios propios de un Colegio mayor que comprende tanto colaboración en la formación de los alumnos, como su alojamiento y manutención, proporcionándoles desayuno, comida y cena. Tal servicio de comidas forma parte esencial del cometido del Colegio mayor de forma que, de no dispensarse la prestación alimenticia a los colegiales, quedaría incompleta la labor del centro que se integra con dos áreas de actividad: una, la docente y otra, la de hostelería de unas específicas características pues ha de contribuir a la formación integral de los colegiales. Por tanto estando la contrata referida a servicios de la propia actividad del Colegio mayor, la Fundación titular del mismo ha de responder solidariamente de las deudas salariales contraídas por el contratista.

⁴⁰¹ Véase HURTADO COBLES, J., *El levantamiento del velo y los grupos de empresas*, Bosch, Barcelona 2005, página 210, el cual ha afirmado que no resulta realista mantener que la búsqueda de beneficios empresariales y la diversificación de los riesgos impliquen, sin más, la existencia de una actuación fraudulenta de elusión de responsabilidades laborales.

⁴⁰² Redacción actual del artículo 43 del ET dada por el art. 12.Diez del RD Ley 5/06, de 9 de junio, con efectos a partir del 15-6-2006, luego mantenida por Ley 43/2006. No viene mal recordar, sobre la cesión de trabajadores, que con anterioridad a la reforma del mercado de trabajo correspondiente a las Leyes 10 y 11/1994 de 19 de mayo de 1994 (y en sintonía con ellas, Real Decreto Ley 18/1993 de 3 de diciembre de medidas urgentes de fomento de la ocupación, convalidado por Acuerdo del Congreso de los Diputados de 28 de diciembre de 1993, y Ley 14/1994 de 1 de junio), estuvo prohibido el reclutamiento y la contratación de trabajadores para prestarlos o cederlos temporalmente a un empresario, cualquiera que fueran los títulos de dicho tráfico de mano de obra, así como la utilización de los servicios de dichos trabajadores, sin incorporarlos al personal de la empresa en que trabajaren. Los

genérica de ceder trabajadores, y una excepción que autoriza tales cesiones, a través de las empresas de trabajo temporal legalmente constituidas. Dicha prohibición parece responder a la evitación general de fraude (ex artículo 6.4 CCv.), que se produce cuando se crea una apariencia empresarial que esconde al verdadero empresario, el cual se beneficia de la prestación laboral, con la intención de eludir sus responsabilidades laborales⁴⁰³. Digamos pues que la cesión ilegal de trabajadores muestra la conducta de quien se hace llamar, o se hace pasar por empresario, para trasladar trabajadores a otro, que es el auténtico empleador porque ostenta «la titularidad y organización»⁴⁰⁴.

empresarios que infringiesen la prohibición responderían solidariamente por ello, de las obligaciones contraídas con los trabajadores y con la Seguridad Social; y aquellos trabajadores sometidos al tráfico prohibido, tendrían derecho –a su elección– a adquirir la condición de fijos en la empresa cedente o en la cesionaria, consolidando la antigüedad desde el inicio de la cesión ilegal y la igualdad de condiciones laborales en la misma categoría y puesto de trabajo. El tenor literal de aquella versión del artículo 43 del ET –en conexión con la normativa reguladora de las empresas de trabajo temporal (ley 14/1994 promulgada unos días después)– quedó derogado, y simultáneamente también fue derogada la prohibición de la existencia de las agencias privadas de colocación de cualquier clase y ámbito funcional, que tuvieran por objeto la contratación laboral de cualquier tipo (versión coetánea del artículo 16 ET).

Un análisis reciente de esta materia, la cesión de trabajadores, puede verse en AA. VV. (PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., Director, GARCÍA PIÑERO, N.P., Coordinadora), *100 preguntas laborales sobre descentralización productiva*, La Ley, Las Rozas (Madrid), 2011, capítulo segundo, páginas 79-168.

Un estudio sobre la cesión de trabajadores, desde el punto de vista del Derecho comparado (alemán), pueden verse en MARTÍNEZ GIRÓN, J.F., *El prestamismo laboral en Alemania. Estudio comparativo con la regulación española sobre cesión de trabajadores y empresas de trabajo temporal*, Anuario da Facultade de Dereito de Universidade de Coruña, número 11, 2007, páginas 485-492.

⁴⁰³ VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C., *Manual de derecho del trabajo*, cit., páginas 435-436. Se alude a un amplio catálogo de criterios jurisprudenciales que han sido recogidos por el legislador (Ley 43/2006) para afrontar las nuevas formas de eludir la prohibición de cesiones ilegales: la estructura organizativa adecuada de la empresa –contra el empresario aparente–, que aquélla ponga en juego sus medios empresariales –así frente a la mera puesta a disposición de uno o varios trabajadores– y que el cedente ejerza realmente –en cuanto empleador– el poder de dirección.

⁴⁰⁴ Véase, PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, cit., página 523.

Acerca de la cesión ilegal de trabajadores, BARREIRO GONZÁLEZ, G., *Notas sobre la descentralización productiva en la empresa y su escisión interna*, cit., página 177, sostiene que siendo viable la escisión de la empresa, a fin de crear otra nueva a través de la cual mantener (la empresarial originaria), relaciones de producción descentralizada mediante subcontratación con la escindida, y siendo también viable la circulación de trabajadores dentro del grupo de empresas, aun a través de la subcontratación, «la frontera entre los artículos 42 y 43 ET quedará trazada en el hecho de que mientras el primero de los procesos» (la subcontratación) es admisible al amparo de la libertad de empresa (artículo 38 CE), el segundo inadmite la «distorsión injustificada en la configuración normal de la relación de trabajo, especulando al tiempo con el bien preciado» y escaso que constituye el trabajo, utilizando el ordenamiento para abaratar formalmente la mano de obra. Este mecanismo ilícito se sanciona atribuyendo una responsabilidad solidaria a las empresas cedente y cesionaria, y permitiendo al trabajador que ejercite la opción de incorporarse como «fijo» a la que prefiera de ambas.

Desde hace ya tiempo la doctrina ha advertido que la «política judicial» favorable a los grupos de empresas⁴⁰⁵, había creído acertado presumir que la cesión tiene un legítimo interés contractual-organizativo real del empresario cedente, al amparo de la libertad de empresa (artículo 38 CE)⁴⁰⁶. Pero también se viene afirmando insistentemente que las fronteras entre el mecanismo «interpositorio» de empresa ficticia y lícita contrata, son extraordinariamente difusas (y confusas).

El Tribunal Supremo sostiene que cuando los trabajadores cedidos prestan su trabajo permanentemente para la cesionaria, no por el solo hecho de que el empresario cedente cuente con un mínimo de organización productiva que soporte el desarrollo de una actividad empresarial, la interposición deja de ser ilícita. El criterio jurisprudencial, que recoge hoy el artículo 43.2 ET, ya lo hemos visto, considera que existe cesión ilegal por diversas circunstancias, entre ellas cuando los contratos de servicios entre las empresas sean una mera puesta a disposición de los trabajadores de la cedente a la cesionaria, o la cedente carezca de una actividad o de una organización propia y estable, o no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad, o no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario. Es decir, que aunque la empresa no sea ficticia, y aun siendo real cuente con la organización productiva propia indispensable, la cesión sigue siendo ilícita -respecto de los trabajadores cedidos- cuando la cedente es empleadora sólo a efectos formales, residiendo verdaderamente el control y la dirección en la empresa cesionaria.

Ya vimos que hay verdadera subcontratación de la actividad empresarial propia, y no un supuesto de cesión ilegal, cuando la empresa auxiliar cuenta con instrumentos productivo-empresariales, sin que se trate de una mera ficción o apariencia de empresa. Al contratista real le debe corresponder la organización, el control y la dirección de la actividad; la contrata es auténtica cuando la empresa contratista desarrolla actividad empresarial propia, y cuenta con patrimonio, instrumentos, maquinaria y organización estables, aportando en la ejecución de la contrata su propia dirección y gestión, asumiendo riesgos, y manteniendo en todo caso a los trabajadores de su plantilla dentro del ámbito de su poder de dirección, conservando con respecto a la misma, los derechos, obligaciones, riesgos y responsabilidades que son inherentes a la condición de empleador⁴⁰⁷. Se distingue claramente que la cesión es ilegal cuando la empresa contratista o cedente es aparente o ficticia, carece de estructura, entidad propia y organización, y su objeto no es otro que el de procurar mano de obra a otros empresarios⁴⁰⁸; su finalidad es el mero suministro de mano de obra⁴⁰⁹.

⁴⁰⁵ MOLINA NAVARRETE, C., *La regulación jurídico-laboral de los grupos de sociedades: problemas y soluciones*, cit., páginas 74-75.

⁴⁰⁶ SAN 17 de octubre de 1998 (AS 1998/3004).

⁴⁰⁷ SSTS 17 de enero de 1991 (RJ 1991/58); 31 enero de 1995 (RJ 1995/532); STSJ Madrid, Sala Social, 23 de mayo de 2006 (AS 2006/2067), FD único.

⁴⁰⁸ En esta línea, entre otras SSTS 9 de febrero de 1987 (RJ 1987/800); 15 de noviembre de 1993 (RJ 1993/8693); 18 de marzo de 1994 (RJ 1994/2548); 21 de marzo de 1997 (RJ

Pero, contrariamente, cuando la contratista es real, y está dotada de organización e infraestructura propias, los problemas de delimitación son más difíciles, porque no se aprecia la distinción entre el mero suministro de trabajadores y la descentralización productiva lícita. En tales casos la jurisprudencia acude a otras notas distintivas; a la aplicación ponderada de otros criterios complementarios (no excluyentes) orientativos, entre ellos, la justificación (técnica) de la contrata, la autonomía de su objeto (que la contrata sea una actividad específica diferenciable de la propia actividad de la empresa principal), o que el contratista asuma un verdadero riesgo empresarial. La línea de distinción está en el dato de si la empresa cedente, además de existir realmente, actuaba como «verdadero empresario»⁴¹⁰. La actuación empresarial en el marco de la contrata, conforme a estos criterios, es un elemento clave de la calificación entre descentralización lícita o cesión ilícita.

En principio, el esquema del modelo del grupo de empresas no obsta a que el artículo 43 ET resulte, o no, de aplicación. Con carácter general también hemos visto que hay que partir de la consideración de que el ordenamiento no prohíbe al empresario acudir a la contratación externa para integrar su actividad productiva (artículo 42.1 ET), y que la descentralización productiva es lícita, sin perjuicio de que haya que tomar las cautelas necesarias para evitar que, por esa vía, se vulneren los derechos de los trabajadores⁴¹¹. Pero, en cuanto a la cesión de trabajadores, como ha sostenido la doctrina, lo que en realidad contempla el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores es un mecanismo «interpositorio» en el contrato de trabajo. El complejo fenómeno de la interposición provoca que el empresario real, aquél que incorpora la utilidad patrimonial del trabajo y ejerce efectivamente el poder de dirección⁴¹², aparezca sustituido en el contrato de trabajo por otro empresario formal. Lo cual implica la presencia de varios negocios jurídicos coordinados: un acuerdo entre el empresario real y el formal para que el último proporcione al primero trabajadores que utilizará quien, sin embargo, no asume jurídicamente la posición empresarial; un contrato de trabajo simulado entre empresario formal y trabajador; y un contrato de trabajo efectivo

1997/2612). Asimismo, STS 19 de enero de 1994 (RJ 1994/352); 12 de diciembre de 1997 (RJ 1997/9315).

⁴⁰⁹ STS 14 de septiembre de 2001 (RJ 2002/582), FD cuarto a sexto. En este marco no resulta decisivo que la contratista retenga algunas facultades empresariales (las de carácter disciplinario, la ordenación de las vacaciones y el control de «acceso y salida» del personal para lo que sin duda cuenta con una coordinadora (...) porque (...) esa disociación o retención de facultades empresariales (...) es compatible en determinados casos con la cesión».

⁴¹⁰ STS 25 de octubre de 1999 (RJ 1999/8152), FD Segundo.

⁴¹¹ SSTs 4 de marzo de 2008 (RJ 2008/1902), FD cuarto.1; 25 de junio de 2009 (RJ 2009/3263); SSTSJ Cataluña, Sala Social, 17 de julio de 2009 (AS 2009/1942); 5 de octubre de 2009 (AS 2009/2580).

⁴¹² Sobre «el poder de dirección y sus manifestaciones», en general, véase MONTROYA MELGAR, A., «Libertad de empresa y poder de dirección del empresario», *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, número 4, 2004, páginas 139-157.

entre éste y el empresario real, aunque disimulado por el contrato de trabajo formal.

La finalidad perseguida por el artículo 43 Estatuto de los Trabajadores, en fin, es que la relación laboral real coincida con la formal, evitando así que la interposición degrade las condiciones laborales, lo que ocurre cuando la regulación formal es menos beneficiosa para el trabajador que la real; o impidiendo la disminución de las garantías cuando median empleadores ficticios insolventes. Lo cual no implica que toda cesión sea necesariamente fraudulenta o persiga un perjuicio de los derechos de los trabajadores; de ahí la opción que concede el citado artículo 43, sino que cabe distinguir los supuestos de cesiones temporales de personal entre empresas reales, no necesariamente fraudulentas, de aquellas otras en las que el empresario cedente es ficticio⁴¹³. Y aunque este aspecto podría suscitar polémica, porque cabe cuestionar que realmente en estos casos, no ilícitos según la jurisprudencia, al tenor del artículo 43 del ET se produzca una verdadera cesión de trabajadores en lugar de una lícita subcontratación⁴¹⁴ -además de

⁴¹³ SSTS 17 de enero de 2002 (RJ 2002/3755); 16 de junio de 2003 (RJ 2003/7092); 14 de marzo de 2006 (RJ 2006/5230); SSTSJ Madrid, Sala Social 26 de abril de 2005 (AS 2005/1530); Cataluña, Sala Social, 5 de octubre de 2009 (AS 2009/2580).

⁴¹⁴ Partiendo de la línea de argumentos descrita por MONTOYA MELGAR, A., "El poder de dirección del empresario en las estructuras empresariales complejas", *cit.*, páginas 136-139, respecto al «poder de dirección en contrata y subcontrata», aun considerando que el empresario principal pueda controlar, además del resultado, también la actividad del contratista, lo cierto es que «la facultad civil del empresario principal de controlar la prestación del contratista no se extiende ni lleva incluida la posibilidad de control de la prestación de los trabajadores del contratista», por lo que, en resumen, «el empresario principal carece de título jurídico originario para ejercitar funciones directivas sobre los trabajadores del contratista, incluso si la contrata versa sobre la misma actividad desplegada por aquel empresario y los trabajadores del contratista realizan su prestación en un lugar sobre el que ejerce control el empresario principal», pues, a diferencia de lo que ocurre en el caso de las empresas de trabajo temporal, el empresario principal no recibe de la ley poder directivo laboral alguno respecto de los trabajadores del contratista con quien ha celebrado un pacto civil.

Sin embargo cabe pensar en la posibilidad de que dicho empresario principal esté habilitado jurídicamente para dictar de modo directo órdenes e instrucciones a los trabajadores del contratista, porque tal habilitación puede serle otorgada, aunque no por la ley, sí a través del «contrato de trabajo o del convenio colectivo», supuesto en el cual, «no es que estos trabajadores tengan dos empresarios (el principal y el contratista); tienen uno solo (el contratista), pero también están sujetos al poder directivo de quien no es su empresario (el principal) porque así lo establece el contrato de trabajo o el convenio colectivo», en el bien entendido de que ello no implique renuncia prohibida de derechos, es decir, siempre que las cláusulas contractuales o convencionales que atribuyan facultades de esa índole al empresario principal, respeten el poder directivo -irrenunciable- del contratista, hasta tal punto que, en el caso de que «el contratista quedara vaciado de poder y éste se transmitiera íntegramente al empresario principal», habría de estimarse una contrata fraudulenta, considerando «que los trabajadores lo eran del empresario principal y que el contratista era un mero sujeto interpuesto, un empresario ficticio».

Esta perspectiva fraudulenta también la contempla el Tribunal Supremo (STS 4 de marzo de 2008 -RJ 2008/1902-, FD cuarto. 1 in fine), resolviendo que cuando es inexistente la diferenciación entre los medios materiales y personales, organización y dirección, de las empresas principal y contratista, «la contrata se habrá desnaturalizado y trastocado en simple provisión de mano de obra e integrará una cesión ilícita de trabajadores». «La actuación empresarial en el marco de la contrata, es, por tanto, un elemento clave de

que el apartado 1 de tal artículo parece no admitir la cesión de trabajadores que no sea a través de una empresa de trabajo temporal debidamente autorizada-, lo cierto es que el Tribunal Supremo se ha pronunciado al respecto exactamente en los términos que acabamos de expresar⁴¹⁵:

«Pero que ello no implica que toda cesión sea necesariamente fraudulenta o tenga que perseguir un perjuicio de los derechos de los trabajadores, pudiendo producirse entre empresas reales y de ahí la opción del art. 43 ET, precepto en el que bajo el concepto común de cesión se regulan en realidad fenómenos distintos, debiendo distinguirse entre cesiones temporales de personal entre empresas reales, que no tienen necesariamente la finalidad de crear una falsa apariencia empresarial para eludir las obligaciones y responsabilidades de la legislación laboral a través de una empresa ficticia insolvente, y las cesiones en las que el cedente es un empresario ficticio».

Hay que reconocer no obstante, que es verdaderamente difícil distinguir entre unos casos y otros⁴¹⁶. Pero ante la duda, es el Tribunal

calificación, aunque excepcionalmente, el ejercicio formal del poder de dirección empresarial por el contratista no sea suficiente para eliminar la cesión si se llega a la conclusión que aquél no es más que un delegado de la empresa principal» (STS 14 de marzo de 2006 -RJ 2006/5230-, FD segundo, párrafo último).

⁴¹⁵ STS 4 de marzo de 2008 (RJ 2008/1902), FD cuarto. 2, acerca de la diferencia entre la cesión ilegal de trabajadores y la contrata de obras y servicios; y las que en ella se citan: SSTS 21 de marzo de 1997 (RJ 1997/2612); 14 de septiembre de 2001 (RJ 2002/582); 17 de diciembre de 2001 (RJ 2002/3026); 17 de enero de 2002 (RJ 2002/3755); 30 de noviembre de 2005 (RJ 2006/1231); 14 de marzo de 2006 (RJ 2006/5230); y 17 de abril de 2007 (RJ 2007/3173).

Consideramos que cabe censurarle abiertamente al Tribunal Supremo que equipare, en términos de identificación regulatoria (aun de manera disyuntiva), los conceptos de lícita contrata e ilícita cesión. No parece adecuado hablar de «cesión» lícita, al margen de la intervención de las empresas de trabajo temporal legalmente autorizadas, cuando de lo que se trata es de una subcontratación que el ordenamiento jurídico-laboral admite. En otras palabras, la cesión de trabajadores, o se tutela legalmente a través de una ETT, o es ilícita.

⁴¹⁶ Véase, MOLERO MARAÑÓN, M.L., "Descentralización productiva y relaciones laborales", *cit.*, páginas 17-18. Estima la autora que en la búsqueda del empresario laboral, concurren los fenómenos de la «burda interposición» y de la cesión ilegal, los cuales se han intensificado alarmantemente en los últimos tiempos, al abrigo de contratas y subcontratas, aparentemente lícitas. La generalización de los fenómenos de descentralización ha ampliado la zona limítrofe entre la externalización legítima y la mera interposición. Cada vez se acepta más -al margen de la previsión legal- la división de los poderes empresariales, resultando habitual que la empresa principal, dominante, decida la gestión laboral de la plantilla propia, y además, de la plantilla de la auxiliar, impartiendo órdenes directas, o bien marcando las directrices a seguir, lo que afecta decisivamente a las facultades empresariales.

Por su parte RODRIGO SANBARTOLOMÉ, F.A., "Extinción del contrato de trabajo por causas objetivas en caso de descentralización productiva", *cit.*, páginas 18-19, distingue tres zonas derivadas de la interrelación del concepto de «propia actividad» y de la confluencia entre la descentralización productiva, la subcontratación y la cesión de trabajadores: a) las contratas y subcontratas legalmente reguladas y protegidas por el artículo 42 ET; b) las «prácticas no legales (pero lícitas)» correspondientes a las subcontrataciones no referidas al concepto de «propia actividad» (salvo que sean el objeto principal de la comitente), a las que no puedan aplicarse los criterios de la cesión de trabajadores (artículo 43 ET), las cuales «dan lugar a una zona de nadie oportunamente aprovechada para el reciente y exitoso surgimiento» de empresas multiservicios o de servicios globales, con aplicación del régimen laboral común, pero no las cautelas especiales -atribución de responsabilidades solidarias- que brinda el ET en materia de garantías por cambio de empresario (artículos 42 a 44); y c)

Supremo el que considera que la cesión es lícita mientras no se demuestre lo contrario⁴¹⁷.

En conclusión, la creciente utilización de los mecanismos de descentralización productiva, en concurrencia con la cesión de trabajadores dentro de los grupos de empresas, no supone la necesidad –ni siquiera la elevada probabilidad- de que se aplique el artículo 43 ET, por la razón de que en sí misma la cesión de trabajadores, no implica una mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la cesionaria, o que la cedente carezca de una actividad o de una organización propia y estable, o que no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad, o no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario. De modo que estas circunstancias indiciarias –hoy recogidas en el artículo 43.2 del ET- que pudieran estar amparando una presunta cesión ilegal, resultan determinantes, si bien ponderando en cada caso el desempeño de la posición empresarial, no de manera general sino en relación al trabajador concreto que la solicita. Pero no es indicio de cesión ilícita la prestación permanente de servicios de una empresa contratada por otra del mismo grupo.

1.5.4. EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL EN LOS GRUPOS DE EMPRESAS

Mediante la configuración de las empresas de trabajo temporal también se está ante una cesión –no ilícita sino legal- de trabajadores⁴¹⁸. Y

las «prácticas ilícitas» que lo son por reunir alguno de los requisitos no permitidos por el artículo 43 del ET; puras cesiones de mano de obra, salvo que lo hagan ETT debidamente autorizadas.

⁴¹⁷ Véase TARABINI-CASTELLANI AZNAR, M., en AA. VV. (PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., Director, GARCÍA PIÑERO, N.P., Coordinadora), *100 preguntas laborales sobre descentralización productiva*, "Sobre la configuración jurídica de la cesión ilícita de los trabajadores", cit., páginas 141-142. «Se exige el fraude para que la movilidad de los trabajadores dentro del grupo de empresas se incardine en el supuesto de hecho del art. 43 ET»; «la movilidad dentro del grupo no suele perseguir una interposición ilícita en el contrato para ocultar al empresario real, sino que obedece a razones técnicas y organizativas», si bien debe cumplir con las garantías necesarias para el trabajador, aplicándose analógicamente el artículo 43 ET. «Lo más lógico (...) es que la apreciación de la existencia de "plantilla única", dada la movilidad de los trabajadores entre el grupo, implique la consideración de que hay un grupo de empresas y se declare la responsabilidad solidaria de las que lo componen frente al trabajador».

⁴¹⁸ En relación con las Empresas de Trabajo Temporal, en general puede consultarse, por ejemplo, AA. VV. (SEMPERE NAVARRO, A.V., Director, SANMARTÍN MAZZUCCONI, C., Coordinadora), *Comentarios a las normas sobre empresas de trabajo temporal*, Civitas, Madrid, 2004; MORENO VIDA, M.N., *El trabajo en régimen de empresas de trabajo temporal: estudio del ordenamiento interno y comunitario*, Comares, Granada, 2005; MONEREO PÉREZ, J.L. y MORENO VIDA, M.N., "Las empresas de trabajo temporal en el marco de las nuevas formas de organización empresarial", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, número 48, 2004, páginas 39-65; SEPÚLVEDA REYES, J. y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C., "Las Empresas de Trabajo Temporal como instrumento de gestión de la temporalidad y la flexibilidad en los mercados de trabajo", *Revista de la Asociación Estatal de Centro Universitarios de Relaciones Laborales y Ciencias del Trabajo*, número 21, enero-junio 2008, Huelva, páginas 39-77.

En materia colectiva, VERGARA DEL RÍO, M., *Empresas de trabajo temporal: representación de los trabajadores y negociación colectiva*, Consejo Económico y Social,

ello porque el empresario auxiliar, la propia ETT, no aporta su infraestructura al proceso productivo, de modo que pertenece a la empresa principal, la «usuaria», el control y la dirección de la actividad laboral⁴¹⁹. Pero esta es la diferencia precisamente entre las cesiones de personal llevadas a cabo entre empresas que, previo control administrativo y garantías autoriza la ley, y las que están al margen de ella⁴²⁰.

La flexibilidad empresarial añadida a la que de por sí proporciona la empresa estructurada en forma de grupo, que es mucha, se pone de manifiesto en aquellos casos en que, al lado de las diferentes empresas que configuran dicho grupo, aparece integrada en el mismo una ETT, dotada de personalidad jurídica plena, pero sometida –como las demás del grupo- al poder de dirección o a la «unidad de decisión» económica del grupo o de su empresa cabecera. El problema estriba en determinar si conforme a la normativa reguladora de las empresas de trabajo temporal⁴²¹, teniendo aquéllas por actividad exclusiva la que constituye su objeto como tal –que es poner a disposición de otra empresa usuaria, con carácter temporal, trabajadores por ella contratados- dicha práctica deviene jurídicamente irregular, aunque sea obvia la utilidad económica que representa para el grupo en su conjunto.

Madrid, 2005; ALEMAÑ CANO, J., *Trabajadores puestos a disposición por las ETT: derechos colectivos ejercidos en la empresa usuaria*, Bomarzo, Albacete, 2007.

En el ámbito de la Región de Murcia, ANDREO TUDELA, J.C., *Inmigración extranjera y empresas de trabajo temporal en la Región de Murcia*, cit., páginas 127-145.

Un amplio análisis, más reciente, en AA. VV. (MOLERO MARAÑÓN, M.L. y VALDÉS DAL-RE, F., Directores), *COMENTARIOS a la LEY de EMPRESAS de TRABAJO TEMPORAL*, La Ley, Las Rozas (Madrid), 2009.

⁴¹⁹ STS 16 de junio de 2003 (RJ 2003/7092), FD Cuarto. Sin embargo «...las empresas de trabajo temporal, que realizan una actividad material de cesión legalmente exceptuada, retienen el ejercicio del poder disciplinario (artículo 15.2 de la Ley 14/1994) y desarrollan las actividades de selección y formación del personal cedido (artículo 12.3), aparte de asumir el cumplimiento de las obligaciones salariales y de Seguridad Social en relación con los trabajadores cedidos (artículo 12.1)».

⁴²⁰ VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C., *Manual de Derecho del Trabajo*, cit., páginas 437-440. Se recoge un esquema genérico del fenómeno al que se alude como cesión legal de trabajadores, en referencia a las empresas de trabajo temporal.

⁴²¹ La regulación corresponde a la Ley 14/1994 y RD 4/1995.

Un estudio sobre la gestión flexible de la mano de obra en las ETT puede verse en SEPÚLVEDA REYES, J. y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C., “Las Empresas de Trabajo Temporal como instrumento de gestión de la temporalidad y la flexibilidad en los mercados de trabajo”, *cit.*, páginas 41 y 72-75. Afirma el autor que, en contra de la percepción general de que las ETT son creadoras de precariedad, a partir del momento en que fue resuelta (primero por la negociación colectiva y luego por la reforma de la normativa legal) la desigualdad salarial entre los trabajadores de las ETT y los de las empresa usuarias, y se expulsó a aquéllas que no reunían las condiciones necesarias para operar en el mercado, a partir de entonces dejaron de recurrir a la mano de obra barata a través de cesiones de trabajadores. Las instituciones comunitarias han recomendado a España otorgar un mayor protagonismo a las ETT, en determinados sectores, bien hasta entonces prohibidos o bien estratégicos, así como en las políticas activas de empleo.

La doctrina ha entendido que si se admite la subcontratación «intragrupa», no hay motivo para rechazar las relaciones contractuales entre sociedades del grupo, entre ellas la «cesión formalizada mediante contratos de puesta a disposición». No obstante, téngase en cuenta que a veces los grupos de empresas pueden, por este mecanismo, instrumentalizar a las empresas de trabajo temporal⁴²², haciendo –por ejemplo- cesiones gratuitas a empresas usuarias (clientes preferentes), de puesta a disposición sin contraprestación alguna; o movilizar trabajadores entre todas las empresas del grupo; instrumentalizaciones que son contrarias a derecho, por cuanto la ETT tiene que estar dotada de estructura organizativa empresarial propia, y dedicarse en exclusiva a la actividad que constituye su objeto de empresa de trabajo temporal, además de reunir los demás requisitos a que le obliga la norma legal (Ley 14/1994 y RD 4/1995), entre otros, garantizar de forma especial el cumplimiento de obligaciones salariales y de Seguridad Social.

La doctrina administrativa autorizante de la ETT, utilizando criterios traídos de la jurisprudencia, podría determinar el «levantamiento del velo» de la personalidad jurídica y apreciar, en su caso, la patología en los supuestos fraudulentos o abusivos, evitando así el mecanismo formal «interpositorio», desechable como ya se ha visto, para la cesión ilícita con ropaje de contrata⁴²³.

2. EMPRESA VERSUS EMPRESARIO E IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDADES LABORALES

2.1. ANTECEDENTES

Merece la pena detenerse, aunque sea de manera sucinta, en el sistema de relaciones laborales que precede al Estatuto de los Trabajadores⁴²⁴, para indagar en el alcance del término «empresa». Para que la empresa exista no es suficiente la presencia de una relación jurídico-laboral, sino que se requiere un cierto grado de complejidad, una cierta organización y, aparentemente al menos, una finalidad de tipo económico. En ese concepto de la empresa, cuya determinación jurídica –se decía a primeros de los años sesenta- no aparece todavía suficientemente lograda, han de tenerse en cuenta todos esos factores. No surge, por lo tanto, aquélla de la simple propiedad de unos medios de producción o del trabajo aislado, ni del simple mantenimiento de una relación laboral como cabría

⁴²² MOLINA NAVARRETE, C., *La regulación jurídico-laboral de los grupos de sociedades: problemas y soluciones*, cit., página 82, nota a pie de página 92.

⁴²³ MOLINA NAVARRETE, C., *La regulación jurídico-laboral de los grupos de sociedades: problemas y soluciones*, cit., páginas 79-83.

⁴²⁴ Véanse la LCT, Texto Refundido aprobado por Decretos de 26 de enero y 31 de marzo de 1944, y la Ley 16/1976 de 8 de abril de Relaciones laborales.

suponer desde una perspectiva estrictamente patrimonialista. Se requiere un mínimo de organización, una determinada conexión con la actividad que se relaciona con el fenómeno general de la producción, una importancia especial de dicha actividad⁴²⁵.

Debemos distinguir esas dos vertientes de la empresa –ya por entonces considerada desde el prisma subjetivo- como persona jurídica parte de un contrato de trabajo, así como -objetivamente- como unidad económica y social. La empresa sólo era parte del contrato de trabajo en tanto en cuanto el término designaba la situación patrimonial laboral del empresario, pero sin que pudiera separarse de la personalidad jurídica de éste.

La pretendida institución jurídica de la empresa de entonces constituía una realidad sociológica pero, ni en aquellas fechas ni mucho menos después, el Derecho positivo español la hubo de construir dotada de personalidad jurídica propia en el aspecto laboral, ni siquiera con la creación de los conocidos «jurados de empresa» -corporaciones de derecho público dotadas de personalidad jurídica-⁴²⁶, ya que la intervención, hoy denominada participación⁴²⁷, de los trabajadores en la empresa en determinadas materias de orientación, vigilancia, etc., no pasó entonces de ser un medio de limitar la extraordinaria potencia dominante atribuida secularmente a la posición empresarial en la relación laboral.

La doctrina de la época divisó un cierto paralelismo entre la significación del jurado de empresa y el «consejo de familia», advirtiendo una relación de «tutelaje» o un punto de «paternalismo» tan propio de las relaciones laborales franquistas, que se ocupaba de eliminar la radicalidad de las posturas encontradas entre los opuestos intereses de los trabajadores y la empresa-subjetiva, es decir su titular. Políticamente se

⁴²⁵ En este sentido, BAYÓN CHACÓN, G. y PÉREZ BOTIJA, E., *Manual de Derecho del Trabajo*, tercera edición, Madrid, 1962, volumen I, página 282.

⁴²⁶ Las estructuras de los Jurados de Empresa se crearon por Decreto de 18 de agosto de 1947, pero el Reglamento de desarrollo no se dictó hasta el 11 de septiembre de 1953. A tenor del artículo 9 del citado Reglamento se reconoce a los Jurados de Empresa personalidad a todos los efectos, si bien la doctrina científica de la época (Alonso García, Pérez Botija y Pérez Leñero) mostró discrepancias en cuanto a su alcance jurídico. Por su parte, Bayón estimaba que el precepto venía a privar al Jurado de una verdadera personalidad jurídica, porque en representación de los trabajadores de la empresa podían contratar colectivamente sólo los vocales, trabajadores, y no el pleno del Jurado, bipartito. A ese respecto véase BAYÓN CHACÓN, G. y PÉREZ BOTIJA, E., *Manual de Derecho del Trabajo*, cit., volumen II, páginas 707 y 711.

⁴²⁷ Un estudio sobre la forma de participación de los trabajadores puede verse en GALIANA MORENO, J.M. y GARCÍA ROMERO B., "La participación y representación de los trabajadores en la empresa en el modelo normativo español", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, número 43, 2003, páginas 13-30. Se muestran algunos ejemplos acerca del proceso de adaptación de la normativa interna a la «nueva realidad», entre ellos, la problemática jurídico-laboral de los grupos de empresa, en las páginas 24-29.

Asimismo, sobre la negociación y participación de los trabajadores en un ámbito europeo, véase GARCÍA ROMERO, B., "La «implicación» de los trabajadores en la Sociedad Anónima Europea", *CIVITAS Revista española de Derecho del Trabajo*, número 113, septiembre-octubre 2002, páginas 683-703.

trató, por entonces, de construir el concepto de empresa como si fuera una verdadera institución jurídica basada en el elemento teleológico de la «comunidad de interés», que en ella guiaba al empresario y a sus trabajadores, y que procedía del interés común, de la comunidad de vida y del trato diario; verdadero interés mutuo y recíproca estimación entre colaboradores, versus a la oposición de intereses dibujada desde siempre en el contrato de trabajo; y que, en tanto comunidad de interés, estaba llamada a producir el desplazamiento del contrato de trabajo como centro de la construcción disciplinadora de las relaciones productivas. Una relación de «tutoría» ejercida por la institución de la empresa sobre los intereses antagónicos de los oponentes jurídico-económicos titulares de la relación laboral, pero sin estar dotada aquélla de una personalidad jurídica y de unas facultades de representación que sólo al titular de la misma -al empresario como tal, no a la empresa- correspondían.

En el Fuero del Trabajo se contempla a la empresa como la «unidad productora», ordenadora de sus elementos integrantes (factores productivos, organización, fines...) en una jerarquía que subordine los de orden instrumental a los de categoría humana y todos ellos al «bien común», del que deberá responder la dirección de cada empresa, y todas ellas al bien común de la «economía nacional». El beneficio de la empresa, atendido un justo interés del capital, será aplicado preferentemente a la formación de las reservas necesarias para su estabilidad, al perfeccionamiento de la producción y a la mejora de las condiciones de trabajo y vida de los trabajadores⁴²⁸.

Tales afirmaciones vienen a constituir el soporte ideológico doctrinario a través del cual unos años después, en 1944, la Ley de Contrato de Trabajo, reglamentó las relaciones laborales entre los acreedores y los deudores de (fuerza de) trabajo, bien que con la intervención del Estado constituido en «tutelador» directo y principal de dichas relaciones, en su decidido empeño por absorber e institucionalizar el conflicto –o el equilibrio inestable, si se prefiere- de intereses, inherente a las relaciones productivas en las que pugnan el capital y el trabajo (antagonismo predicado desde mucho antes por la terminología marxista), y, en consecuencia negar la lucha y el conflicto entre las clases sociales, pretendiendo construir en las relaciones de producción un discurso superador de la dinámica de confrontación, que debía ser sustituido por el de la colaboración entre los factores productivos.

Se advierte en la empresa de entonces una doble dimensión, apreciada por la doctrina científico-jurídica de la época⁴²⁹, compuesta de un lado por el elemento subjetivo patrimonialista de su titular -contraparte del contrato de trabajo-, ligado inexcusablemente a la personalidad jurídica del empresario; y, de otro, por la empresa como elemento objetivo de la

⁴²⁸ Apartados 2, 3 y 4 de la Declaración VIII del Fuero del Trabajo de 9 de marzo de 1938, una de las siete leyes consideradas fundamentales por la organización institucional del régimen de Franco.

⁴²⁹ BAYÓN CHACÓN, G. y PÉREZ BOTIJA, E., *Manual de Derecho del Trabajo*, cit., volumen I, páginas 276 a 292.

actividad ordenada a la producción, que además de una realidad sociológica se pretendió que fuera una institución jurídica, si bien el Derecho positivo en España, como ya hemos dicho, nunca la llegó a construir con personalidad jurídica propia en el ámbito laboral⁴³⁰. Desde la política y la doctrina ideológica, la empresa franquista, «asociación de hombres y medios ordenados a la producción», afirma constituir una «comunidad de intereses y una unidad de propósitos», estableciendo relaciones en el seno de la empresa de justicia y de recíproca lealtad⁴³¹. La dirección corresponde al «Jefe de la Empresa», que asistido por el personal de la misma reglamentariamente designado, responderá del cumplimiento, en su esfera, de las normas sindicales, sin perjuicio de la responsabilidad superior ante el Estado⁴³².

Concebida la empresa en el Fuero del Trabajo como «unidad productiva» que implicaba aportaciones comunes de la técnica, la mano de obra y el capital en sus diversas formas, se consideró conveniente establecer en el seno de las empresas –sin perjuicio de la facultad de dirección que incumbía a los Jefes de las mismas– un instrumento idóneo de «colaboración constructiva»; y a ello estuvieron llamados los citados jurados de empresa, representación que se consideró genuina de los elementos que integraban la producción ante la empresa, los sindicatos y el Estado, los cuales representaban a la empresa en su totalidad, en cuanto órgano unitario mixto o vertical con finalidad de armonía laboral y social, convivencia, incremento de la producción y desarrollo de la economía, que aun dotados de personalidad (jurídica) propia a todos los efectos, en ningún caso podrían actuar en menoscabo de las funciones de dirección que correspondían al jefe de la empresa, responsable ante el Estado de su «elevada misión».

Con todo, quizá el aspecto más destacable de la empresa predecesora sea el referente a la definición objetiva y concreta de la noción de empresa, que contiene el reglamento de los referidos jurados:

«Se entiende por Empresa la unidad económica al servicio de la Patria, encaminada a la producción dentro de un régimen de solidaridad de los

⁴³⁰ Ni siquiera con la creación de los jurados de empresa –corporaciones de derecho público, dotados de personalidad jurídica– en los que la intervención de los trabajadores no pasó de limitar la «cuasiomnipotencia del empresario».

Véanse, Decreto de 18 agosto de 1947, sobre creación de los Jurados de Empresa (BOE de 9 octubre de 1947), y su reglamento aprobado por Decreto de 11 de septiembre de 1953 (BOE de 30 octubre de 1953).

⁴³¹ «A través del Sindicato, el Estado cuidará de conocer si las condiciones económicas y de todo orden en que se realiza el trabajo son las que en justicia corresponden al trabajador». Fuero del Trabajo, Ley Fundamental del régimen institucional de Franco de 9 de marzo de 1938, Declaración VIII apartado 2 y Declaración III apartados 7 y 5 respectivamente.

⁴³² Ley 16 octubre 1942. Bases de Trabajo. Normas reguladoras de la elaboración de las Reglamentaciones de Trabajo (art. 15 in fine). El reglamento de régimen interior de cada empresa –redactado en cada empresa por la persona que ostentase la jefatura de aquella– debe contener, en general, «cuantas prevenciones puedan ser útiles para la buena marcha de la Empresa y para el mantenimiento, dentro de la comunidad, de las relaciones de lealtad y asistencia recíprocos que se deben cuantos participan en la producción» (art. 17).

elementos que a ella concurren y bajo el mando de un jefe responsable ante el Estado»⁴³³.

La definición jurídica de la empresa de entonces contrasta con la indefinición actual del término, y ha de tenerse en cuenta, siquiera sea como antecedente legislativo –ex artículo 3.1 del CCv.–, la posibilidad de que revele algún interés para una mejor comprensión del concepto ¿Qué quiere decir que el jefe de la empresa responde ante el Estado?; ¿de qué responde exactamente? Si fuera sólo responsable por no contribuir adecuadamente a la productividad, el asunto no ocupa nuestra atención; pero si se estuviese refiriendo el precepto a la responsabilidad que de ordinario se contrae por el funcionamiento regular de la empresa, en tanto «unidad económica de producción»⁴³⁴, ello querría decir que por muchas personalidades jurídicas independientes y comunidades de intereses que pudieran concurrir en la configuración de la empresa del anterior sistema de relaciones laborales, todo queda reducido simplemente al hecho de que por la empresa responde el propietario, o titular de aquélla en expresión de mayor alcance, sin perjuicio de que los jurados tuvieran la función de armonizar intereses de las dos partes opuestas y contendientes en el contrato de trabajo; y que en realidad la definición de la empresa de entonces, por mucho que lo nieguen el discurso político y la terminología ideológico-doctrinaria, también estuvo en el fondo siempre atribuida de una visión patrimonialista, que concluye en el sentido de que jurídicamente, empresa y empresario son la misma cosa: la empresa como tal no existe dotada de personalidad que pueda responder por deudas de todo orden frente a sus acreedores, más allá de su titular con el que jurídicamente se confunde; y ello es exactamente lo mismo que ocurre en la actualidad.

Una segunda idea sugiere que la «comunidad de intereses» que dice representar la empresa preconstitucional, no lo es en cuanto trasciende el ámbito puramente social y entra en el terreno economicista. Desde luego nada tiene que ver con el «contrato de sociedad» que dibuja el Código Civil (artículo 1665), por cuya virtud los contratantes «se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias».

⁴³³ Artículo 3 del reglamento de jurados de empresa (Decreto de 11 de septiembre de 1953). Políticamente, la definición persigue dos fines: el servicio de los intereses supremos que guiaban entonces toda la ideología antiliberal y la repulsa de la lucha de clases («producción igualmente apartada de la concentración capitalista y del gregarismo marxista», se dice en la declaración IV del Fuero del Trabajo); económicamente se alude a la producción solidaria; jurídicamente sólo dos normas: la estructura reglamentada de mando «del jefe», que no se corresponde sino con la facultad de dirección del empresario o patrono (acreedor de trabajo) en el contrato de tal clase, y la responsabilidad, que también recae sobre el empresario (o su representante) respondiendo en lo necesario con su patrimonio ante el Estado, pero que no alcanza a «la empresa como unidad social». Y jurídicamente, el jurado de empresa –la institución representativa de la verticalidad sindical propia de aquellas relaciones laborales– no elabora el convenio colectivo de empresa, sino que la discusión y negociación de dicho convenio, sienta a ambos lados de la mesa a las contrapartes de la relación laboral, y cada una de ellas defiende los intereses peculiares que le son propios, como ocurre en el contrato de trabajo. El interés objetivo propio de la empresa como tal no es identificable cuando no tiene un destinatario subjetivo.

⁴³⁴ Definición muy cercana a la de «unidad socio-económica de producción» que estableció la jurisprudencia coetánea al Estatuto de los Trabajadores en los años ochenta.

Bien que el «enlace sindical» articulara una doble representación, parecida a la actual, de sus compañeros trabajadores ante la dirección de la empresa y de relación entre trabajadores y sindicatos, bien que los jurados de empresa, como entidades representativas de la empresa en su totalidad (no solo del personal unilateralmente frente al empresario), en cuanto segunda institución colaboradora entre el personal de la empresa y la dirección, desempeñasen su función como «unidad orgánica»⁴³⁵, pero lo cierto es que la empresa como tal, a los efectos de serle atribuida responsabilidad, no fue en el anterior sistema nada más que el sinónimo del empresario; ficción no jurídicada o comunidad de armoniosas intenciones desprovista de toda personalidad reconocible como sujeto del Derecho, unidad económica productora de «bien común» para la economía nacional, pero que a la hora de la verdad, es decir a la hora de responder de las deudas frente a los posibles acreedores, no era responsable de dicha contribución sino –en la medida en que lo fuera- a través de «la dirección» de aquella.

En resumen, en el sistema de relaciones laborales que precede al Estatuto de los Trabajadores la empresa pudo ser definida «como una actividad humana encaminada hacia la consecución de un fin económico mediante la utilización de ciertos medios...»⁴³⁶, en la que podían distinguirse varios elementos inherentes a ella: un objeto que constituyese la causa o razón de ser de la empresa, motivado o no por el ánimo de lucro de las personas que la componen; unos medios productivos o bienes materiales e inmateriales para la consecución del fin empresarial y que presuponían una determinada cantidad de «capital»; un «trabajo» circunscrito a la actividad de la empresa; y, en fin, una «organización» titularizada en la persona del empresario o quien le representase, que en aquella coyuntura política propugnaba la unión entre capital y trabajo. Pero lo que venimos a enfatizar ahora es que, tanto en la empresa netamente capitalista, como en la empresa que pretendió el régimen institucional franquista, que denominó «comunitaria», por mucho que predicase ser una asociación de hombres y medios ordenados a la producción en cuyo favor se apelaba a la comunidad de intereses y a la unidad de propósitos, y donde el titular del poder no debía representar exclusivamente al capital sino

⁴³⁵ Con funciones de propuesta a la dirección de la empresa, competencias en seguridad y salud laboral y resolución de reclamaciones planteadas por trabajadores o empresas (o vocales) por incumplimiento de legislación laboral; o incluso yendo un paso más allá -aunque no llegó a implantarse un régimen de cogestión-, limitado a otorgar a la representación del trabajo una participación restringida en los órganos de gestión de aquellas empresas que adoptasen la forma jurídica de sociedades, en las que se concedía tal participación en la representación para el capital (Ley 41/62 de 21 julio 1962, BOE de 23 julio 1962, de Participación del personal en la administración de empresas que sean sociedades. Modifica jurados de empresa).

Los presupuestos de la «cogestión» implican que en la empresa se asocian los elementos productivos capital y trabajo para participar en la designación de los directivos supremos (dirección o gerencia) de aquella, reproduciendo a pequeña escala una sociedad política actual, en el ejercicio de las funciones electorales de los cargos políticos que les hayan de regir. BORRAJO DACRUZ, E., *Política y Derecho del Trabajo*, Doncel, Madrid 1976, página 44.

⁴³⁶ BORRAJO DACRUZ, E., *Política y Derecho del Trabajo*, cit., página 41.

también al factor trabajo, sostenemos que tanto en la una como en la otra, el «prestador de capital» a la empresa –ya fuera individual o colectivo– constituía en sí mismo una sociedad porque puestos en común, dinero, bienes o industria, existía el ánimo y la legalidad jurídica permitía repartirse en calidad de tal las ganancias futuras; pero no así respecto del «prestador de trabajo», por cuanto aquél y éste estaban ligados jurídicamente a un contrato de trabajo, que representa unos intereses, aun equilibrados en su caso pero antagónicos o contrapuestos entre las partes del contrato; característica que, desde que fuera desligada la relación laboral de la órbita del Derecho Civil, protagoniza absolutamente la relación de trabajo. La empresa que predicó el doctrinario franquista en realidad no fue más que una concesión a la iniciativa y al capital privados, atemperada con el espíritu armonizador paternalista tan propio de los postulados religiosos del régimen nacional-catolicista, y ordenada en una suerte de jerarquía productiva fuertemente estructurada, no en solidaridad ni en comunidad de intereses de los factores productivos sino en oposición de aquéllos, por la vía del contrato de trabajo, por más que fuera imperativo, como lo es ahora, pactar su reparto entre las partes del mismo (para el empresario los dividendos y los beneficios y para el trabajador el salario).

El llamado principio de la «continuidad de la empresa»⁴³⁷, que a veces fue interpretado como una positivación de la misma, en realidad sólo delimitaba un supuesto de novación por cambio de la parte empresarial en la obligación (artículo 1203 CCv.), porque por el hecho de que la ley obligue a dar continuidad al contrato, ello no origina «per se» una persona jurídica. No se da en definitiva un desplazamiento del «contrato de trabajo», en cuanto protagonista principal disciplinador de las relaciones laborales, para sustituirlo por la institución de la «empresa». La empresa no pasó de ser «un ámbito de vigencia de determinadas normas»⁴³⁸. No llegó a ser –como hemos advertido– una persona jurídico-laboral distinta de la del empresario titular. El concepto de empresa sólo habría podido convertirse en el elemento central y protagonista del Derecho del Trabajo si el contrato de trabajo hubiera sido reemplazado por el contrato de sociedad, y ello sin tener en cuenta que, en rigor, a partir de ese momento ya no cabría hablar de Derecho del Trabajo, por cuanto su objeto es precisamente ese: el contrato de trabajo. Pese a la retórica y a las declaraciones y principios grandilocuentes del doctrinario franquista, para el Derecho del Trabajo de la época, el término empresa, a los efectos de atribuirle obligaciones e imputarle responsabilidades inherentes a su condición, sólo resulta ser sinónimo de empresario.

⁴³⁷ Conforme al artículo de la 79 LCT «No terminará el contrato de trabajo por cesión, traspaso o venta de la industria (...) quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones del anterior».

⁴³⁸ Reglamentaciones de trabajo y reglamentos de régimen interior, Ley de 16 de octubre de 1942 y Decreto de 12 de enero de 1961, así como convenios colectivos, según la Ley de 1958.

2.2. LA LIBERTAD DE EMPRESA EN LA ECONOMÍA DE MERCADO

En el actual estadio de relaciones laborales, el texto constitucional reconoce la «libertad de empresa» en el marco de una economía de mercado (artículo 38 CE)⁴³⁹, añadiendo que los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general, y en su caso, de la planificación. Lo cual no significa, como puso de manifiesto en su momento el Tribunal Constitucional⁴⁴⁰, que la legalidad ordinaria no pueda fijar límites a dicha libertad –en rigor tal artículo no reconoce en sí mismo un derecho fundamental, de los que gozan de la protección del recurso de amparo-, o que la jurisdicción laboral no pueda atribuir la condición de empresario en las relaciones laborales a quien dirija y ostente la titularidad de la sociedad y se sirva de ella, en tanto que esa es una cuestión, que por su misma condición intrínseca, sólo puede resolver la jurisdicción ordinaria, en este caso laboral. Ya vimos que, como no lo es ningún otro derecho, tampoco el de organizar libremente la empresa es ilimitado. Consecuentemente, tal libertad no implica necesariamente poder elegir cualquiera de entre las diversas formas organizativas empresariales, correspondiendo a los tribunales, por razón de la competencia –y entre ellos los laborales- decidir los casos y las condiciones en que la organización productiva concretamente adoptada, puede o no utilizarse, en función del respeto a los legítimos intereses de terceros⁴⁴¹.

Pero tampoco hay que olvidar que el derecho público subjetivo a la libre empresa de mercado, cuya protección constitucional ha sido concebida para hacer frente a la acción reductiva (intervencionista) de los poderes públicos, está sometido al principio de legalidad, reforzado además con la remoción de obstáculos impeditivos (artículo 9.3 CE) de la libre circulación de bienes –los cuales produce la empresa- en todo el territorio nacional, que también garantiza el texto constitucional (artículo 139.2 CE), cuyo

⁴³⁹ CE, título I de los derechos y deberes fundamentales, capítulo II derechos y libertades, sección 2ª de los derechos y deberes de los ciudadanos, artículo 38.

⁴⁴⁰ Véase STC 46/83 de 27 de mayo (RTC 1983/46), FJ 6.

En ese sentido, CAMPS RUIZ, J.M., *La problemática jurídico-laboral de los grupos de sociedades*, cit., página 66, el derecho a la libertad de empresa que establece el artículo 38 CE no implica necesariamente la libertad de elegir entre las diversas formas de organizar jurídicamente la empresa, correspondiendo a los tribunales por razón de competencia –entre ellos los laborales- decidir los casos y las condiciones en que la organización productiva concretamente adoptada, puede o no utilizarse, en función del respeto a los legítimos intereses de terceros.

Asimismo, CRUZ VILLALÓN, J., *Descentralización productiva y sistema de relaciones laborales*, cit., página 23. Desde un punto de vista más crítico con la doctrina constitucional sobre el alcance otorgado a la libertad de empresa, PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., “Descentralización productiva y libertad de empresa”, *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, número 4, 2004, páginas 159-172.

⁴⁴¹ CAMPS RUIZ, J.M., *La problemática jurídico-laboral de los grupos de sociedades*, cit., página 66.

diseño, con respecto a la libertad de la que hablamos, tiene como corolario la protección de un espacio abierto a la autonomía individual⁴⁴².

2.3. LA EMPRESA

2.3.1. INDETERMINACIÓN Y DELIMITACIÓN

Nuestro ordenamiento laboral no define el concepto de empresa, lo cual dota de un mayor margen de flexibilidad al sistema normativo regulador⁴⁴³. Tampoco en la legislación comunitaria europea existe una definición jurídica de la empresa, general y unitaria para todos los sectores de su ordenamiento, sino que aparecen en ella una diversidad de definiciones socio-económicas de la misma⁴⁴⁴.

Un acercamiento a cualquier diccionario de la lengua española⁴⁴⁵, muestra el término empresa como un «acción ardua y dificultosa que valerosamente se comienza»; una «casa o sociedad mercantil o industrial»; o, digamos, algo que se «emprende», ahora que el término emprendedor está muy actualizado. Pero, jurídicamente, la «empresa» no sólo es una institución económica, también es una realidad o un fenómeno regulado por el Derecho y en la medida en que así ocurre, naturalmente la normativa correspondiente (ya sea general, específica, sectorial,...) intenta someter a

⁴⁴² PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, cit., página 509; STC 208/1993 (RTC 1993/208).

⁴⁴³ Sobre la empresa laboral, en general, véase MONEREO PÉREZ, J.L., *La noción de empresa en el Derecho del Trabajo y su cambio de titularidad. Estudio del ordenamiento interno y comunitario*, Ibídem, Madrid, 1999, páginas 47-69.

Asimismo, MONEREO PÉREZ, J.L., *La noción de empresa en el Derecho del Trabajo y su cambio de titularidad. Estudio del ordenamiento interno y comunitario*, cit., página 43.

También, PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, cit., página 507, quienes consideran que esa carencia de definición explícita no impide afirmar un «concepto laboral de empresa» relevante para el ordenamiento jurídico-laboral –más limitado que en el derecho mercantil, por ejemplo-, en cuanto «actividad económica organizada que despliega el sujeto empresario o empleador; es la ordenación de factores reales y personales para lograr una actividad productiva (sea o no lucrativa) y asumiendo los riesgos de la propia actividad» (STS 18 de marzo de 1994; RJ 1994/2548).

Para VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C., *Manual de derecho del trabajo*, cit., páginas 451-452, ante la complejidad de las formas de organización de la actividad económica, no hay duda de la existencia de la empresa, no sólo como una realidad socioeconómica, sino también como un concepto jurídicamente relevante; un centro de imputación normativa, distinto al concepto de empresario, con el que a veces se confunde. «La empresa no es un sujeto de derecho sino un criterio para delimitar las reglas que ordenan las conductas de los sujetos que interaccionan en este contexto socio-económico, y por tanto normativo».

⁴⁴⁴ Así por ejemplo, la definición de «empresa de dimensión comunitaria», aquella que emplea mil o más trabajadores en el conjunto de los Estados miembros, o ciento cincuenta como mínimo en cada Estado, a los efectos de regulación de los derechos de información y consulta de los trabajadores (artículo 3 de la Ley 10/1997 de 24 de abril).

⁴⁴⁵ Por ejemplo, «Everest» edición 1982.

dicha institución a sus propias reglas y perspectivas. Posiblemente no tenga las mismas connotaciones la empresa en el ámbito civil o mercantil que en el fiscal o en el laboral⁴⁴⁶.

Desde el ámbito económico, a los efectos de la delimitación de las operaciones de concentración económica, se ha definido a la empresa como «una organización de recursos humanos y materiales que persigue un objetivo a largo plazo»⁴⁴⁷. En ese mismo plano, muy en sintonía con el grupo de empresas, la empresa se muestra como la «unidad autónoma de decisión», que opera en el mercado –mediante la organización y gestión de los diferentes recursos-, produciendo y distribuyendo bienes y servicios⁴⁴⁸.

Sin embargo, al margen de las carencias definatorias, es una obviedad que la empresa como tal existe en la realidad material de los hechos; en la realidad económica y sociológica en la que se desarrollan relaciones jurídicas múltiples⁴⁴⁹, sometidas a diversas disciplinas y especialidades⁴⁵⁰, esté o no definido con exactitud su concepto por las leyes. Es obligado por ello, indagar mínimamente en su significado y alcance, por su amplia repercusión en las relaciones de trabajo.

El concepto unitario de empresa que se ha postulado se identifica con la perspectiva económico-productiva, en el sentido de que se admite aquella como la organización de los factores productivos, capital y trabajo, preordenada a una finalidad productiva o distributiva. Aunque el concepto económico, social y jurídico de la empresa es verdaderamente difuso y complejo⁴⁵¹; lo que precisamente no excluye, sino que, antes al contrario,

⁴⁴⁶ Desde el punto de vista del Derecho Mercantil, sobre los conceptos de empresa y empresario, puede consultarse, AA. VV. (JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G. J., Coordinación), *Lecciones de Derecho Mercantil*, Undécima edición revisada, Tecnos (Grupo Anaya S.A.), Madrid, 2007, páginas 65-94.

⁴⁴⁷ Reglamento Comunitario 4064/1989 del Consejo de 21 de diciembre de 1989 (DOCE, C, 203 de 14 de agosto de 1990).

⁴⁴⁸ VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C., *Manual de derecho del trabajo*, cit., página 451.

⁴⁴⁹ TERRADILLOS ORMAETXEA, E., *Los grupos de empresas ante la jurisprudencia social española*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000, página 29. En tal sentido STS 26 de enero de 1987 (RJ 1987/292), FJ quinto. Subrayamos que en tal pasaje jurisprudencial, cabalmente lo que se afirma -acerca del art. 44 ET y sus antecedentes (sucesión de empresa)- como elemento objetivo de la empresa es la «...unidad de sus factores técnicos, organizativos y patrimoniales, unidad socio-económica de producción que configura la identidad del objeto transmitido...».

⁴⁵⁰ SENRA BIEDMA, R., en AA. VV., *Grupos de empresas y derecho del trabajo*, "Grupos de empresas y derecho del trabajo. Análisis introductorio de la técnica jurídica de atribución de la condición de sujeto patronal", cit., página 161.

⁴⁵¹ MONEREO PÉREZ, J.L., *La noción de empresa en el Derecho del Trabajo y su cambio de titularidad. Estudio del ordenamiento interno y comunitario*, cit., páginas 48-49.

permite comprender y albergar en su seno bienes y derechos de variada naturaleza e índole⁴⁵².

La noción de empresa a veces se confunde con la unidad de producción, de transformación, de distribución, o de decisión, a propósito de lo que pueda constituir una organización de la empresa con forma de estructura compleja, articulada en una pluralidad de unidades productivas con autonomía económica y jurídica; una pluralidad de empresarios que conforman una «empresa de grupo». Fácilmente se constata que el término alumbra una multitud de significados en función de cual sea en cada caso el legislador sectorial que invoque su significado; incluso a veces, la misma legislación utiliza el término empresa para referirse tanto a la actividad del empresario como a los bienes y fuerzas de trabajo por él organizadas. Sin embargo los dos polos alternativos entre los que se sitúan las diversas definiciones contextuales que se nos ofrecen se mueven en torno a estas dos claves, en absoluto excluyentes entre sí, sino más bien complementarias: la empresa como «actividad» y la empresa como «organización». Para el Derecho del Trabajo la empresa ha adquirido el valor de un paradigma; referencia constante y necesaria, en el contexto actual viene ligada a la competitividad de la economía y a la rentabilidad empresarial. Se ha sostenido con mucha sensatez que no se puede extender un mismo concepto jurídico para todos los sectores del ordenamiento. La definición válida para las distintas ramas del Derecho es una idea «perfectamente irrealizable»⁴⁵³. Definitivamente, parece arriesgado construir un concepto de empresa, porque necesariamente multicomprendivo, puede resultar inespecífico para cada tipo de actividad económica, y para los diferentes sectores del ordenamiento jurídico.

Jurídicamente, la empresa ha sido concebida desde diversas dimensiones: en el plano subjetivo, referido al empresario; el funcional, en cuanto actividad económica organizada a los fines de la producción y de intercambio de bienes o de servicios; el patrimonial, en relación con el establecimiento y el patrimonio empresarial; y el institucional, respecto de la organización del trabajo y el conjunto o sistema de relaciones laborales que produce. Dadas sus muchas vertientes, el propio legislador, ya hemos visto, utiliza a veces distintos conceptos y términos jurídicos para regular una misma realidad diversificando así el concepto. Laboralmente, la empresa no es una suma de contratos ni una comunidad asociativa, en tanto coexisten simultáneamente relaciones de cooperación y de conflicto. El interés general –no sólo el beneficio empresarial o el conjunto de

⁴⁵² Bienes y derechos tales como los de traspaso o de subarriendo de la finca que pueda constituir su sede; los derechos de cesión del contrato de arrendamiento; derechos de propiedad intelectual o industrial; instrumentos tangibles de producción o de trabajo; mercaderías o materias primas; posibles indemnizaciones; o cualesquiera otros susceptibles de embargo...; todo eso puede ser la «empresa». En ese sentido, el artículo 106 del RD 1415/2004 de 11 de junio, al respecto del embargo de empresa.

⁴⁵³ MONEREO PÉREZ, J.L., *La noción de empresa en el Derecho del Trabajo y su cambio de titularidad. Estudio del ordenamiento interno y comunitario*, cit., páginas 50 y 63.

condiciones laborales del trabajador-, dotado de sustantividad propia, está por encima del equilibrio de todos los demás intereses que la componen⁴⁵⁴.

Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha visto la empresa como un operador del mercado que, gestionando capital y trabajo, busca una legítima ganancia. Caracterizada por su vocación de vida indefinida, no le afectan decisivamente los cambios de titularidad subjetiva, en tanto es voluntad del sistema la protección de la estabilidad en el empleo⁴⁵⁵. Una acepción objetiva de la empresa vendría a mostrarla como organización unitaria, generadora de empleo, que bajo un poder de dirección utiliza trabajadores y medios adecuados, a fin de desarrollar una actividad productiva o de servicios⁴⁵⁶. Firme garantía de la estabilidad del puesto de trabajo⁴⁵⁷, presupone dos elementos concurrentes, uno subjetivo relativo al titular empresario, y otro objetivo, consistente en el conjunto de los elementos esenciales que permitan la continuidad de la actividad empresarial; es decir, la permanencia de ésta como unidad en sus factores técnicos, organizativos y patrimoniales; la «unidad socio-económica de producción» que identifica el objeto transmitido⁴⁵⁸.

Partiendo de esta contextualización, puede afirmarse que la empresa es una organización económica productiva, creada y dirigida por un sujeto (físico, jurídico, o ente sin personalidad) atribuido de libertad económica (artículo 38 CE), y dotada de entidad objetiva propia⁴⁵⁹. Aunque el Estatuto

⁴⁵⁴ VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C., *Manual de Derecho del Trabajo*, cit., página 452.

⁴⁵⁵ STS 11 de diciembre de 1985 (RJ 1985/6094), FD séptimo.

⁴⁵⁶ STS 25 de septiembre de 1989 (RJ 1989/6488), FD primero, in fine.

⁴⁵⁷ STS 12 de julio de 1988 (RJ 1988/5809), FD primero y tercero. «Se trata, en definitiva, de una nueva expresión legislativa de la voluntad del sistema de proteger la estabilidad en el empleo, por cuanto inequívocamente no se encuentra «situado» en el ámbito de otra persona y sí de una empresa, instituto jurídico con vocación de permanencia, que, pese a no estar tipificado en nuestro ordenamiento, es diferente al de las personas que en ella se integran aportando sus conocimientos, sus esfuerzos o su capital».

«...Efectivamente (...) la propietaria del inmueble se limitó a viabilizar la contratación locativa indispensable para que dos de los tres socios, que venían explotando la cafetería en él instalada, pudieran continuar el desarrollo del negocio, con exclusión de la otra persona que hasta entonces, figuró como titular. No cabe extraer de tales hechos, ni siquiera por indicios, que la citada propietaria, en algún momento, tuviera cualquier tipo de relación con la organización económica empresarial...».

En relación con el mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de transmisión de empresa, establecimiento o parte de establecimiento, la jurisprudencia se alineaba con las sentencias que venía dictando por entonces el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Así, por ejemplo, las Sentencias 25/85 de 18 de marzo de 1986 y la de 17 de diciembre de 1987 (Asunto 287/86), precisan que «...el objetivo está en asegurar la continuidad de las relaciones laborales existentes en una organización económica independientemente del cambio de propietario».

⁴⁵⁸ STS 26 de enero de 1987 (RJ 1987/292), FD quinto.

⁴⁵⁹ MONEREO PÉREZ, J.L., *La noción de empresa en el Derecho del Trabajo y su cambio de titularidad. Estudio del ordenamiento interno y comunitario*, cit., página 52.

de los Trabajadores no contenga una verdadera noción laboral de empresa, se puede definir aquella como una organización económica de elementos personales y materiales, encaminada a la actividad productiva de bienes o servicios⁴⁶⁰. Existe empresa cuando alrededor de una tarea productiva se crean relaciones de trabajo entre dirigentes y ejecutantes...⁴⁶¹; es la unidad productiva (autónoma) la que es objeto del tráfico jurídico.

Por lo tanto -a efectos de sucesión de empresa (artículo 44 del ET)-, toda organización de medios humanos al servicio de la actividad económica disciplinada para la obtención de un fin económico-social satisfactorio, es empresa⁴⁶².

La indefinición no impide que pueda extraerse del ordenamiento laboral un concepto normativo inducido de «empresa», sobre todo del artículo 44.2 ET, génesis de la noción de empresa, que apunta hacia una entidad -«identidad»- económica, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya sea esencial o accesoria. Esta es su verdadera dimensión legal: la actividad productiva organizada sometida al Derecho del Trabajo en que se constituye aquélla.

La empresa laboral se ha venido considerando por las Salas de lo Social del Tribunal Supremo y del Tribunal Central de Trabajo -en tanto institución propia, aisladamente de su titular jurídico-, como una «organización de bienes, actividades y relaciones de muy variada índole, constitutiva de un todo único susceptible de ser objeto de negocios jurídicos». Lo que caracteriza a la empresa no son tanto los elementos materiales o patrimoniales que posee, no siempre imprescindibles, cuanto la existencia de una actividad organizada⁴⁶³. En el Estatuto de los Trabajadores la empresa se concibe, ante todo, como un marco organizativo de la relación de trabajo⁴⁶⁴. Ocurre que siendo la empresa un organismo complejo, se presenta en su doble vertiente, como organización técnico-productiva y como institución económico-social, que merece jurídicamente una atención sectorial diferenciada en función de sus objetivos y fines. De modo que aunque no exista un concepto jurídico positivo general y unitario de empresa, que sea proyectable a todas las ramas y sectores del ordenamiento, implícitamente, ya lo hemos dicho, es el ámbito de organización y dirección en el que se insertan los trabajadores para prestar

⁴⁶⁰ SSTS 26 de enero de 1988 (RJ 1988/56), FD sexto; 9 de septiembre de 1987 (RJ 1987/5123), FD séptimo.

⁴⁶¹ STCT 5 de marzo de 1975 (RTCT 1975/1205).

⁴⁶² STCT 3 de marzo de 1986 (RTCT 1986/1369).

⁴⁶³ VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C., *Manual de Derecho del Trabajo*, cit., página 429. La empresa es la «unidad de organización» de una actividad económica, en forma centralizada o descentralizada.

⁴⁶⁴ STS 26 de enero de 1987 (RJ 1987/292).

sus servicios (artículo 1.1 ET)⁴⁶⁵. La dirección es la esencia del concepto legal del binomio empleador-empleado. La facultad de organizar la actividad ordenada a la producción es un elemento constitutivo principal de la forma empresa; destaca el rasgo de organización y dirección de un entramado de prestaciones de trabajo. Además de ello, la empresa también es un centro de imputación de derechos, obligaciones, intereses, responsabilidades....

La unidad de organización económica, es decir, la empresa, se entiende como una «formación social compleja» en la que concurren una pluralidad de intereses divergentes, que configuran un «equilibrio inestable», resultado de un «proceso continuo, de negociación formal e informal y de actividad conflictual»⁴⁶⁶. La empresa posee autonomía y se compone de una organización de elementos personales, patrimoniales y relaciones y situaciones jurídicas múltiples, encaminadas hacia la realización de un fin productivo prefijado⁴⁶⁷. A efectos de la sucesión de empresa (artículo 44 ET), aquella que es objeto de transmisión no es sólo la actividad económica del empresario, sino una realidad objetivada por el propio sistema jurídico: una organización de la que se vale el empresario para realizar su actividad. Se ha identificado el concepto como la «unidad de decisión económica». La empresa aparece como ámbito de organización y dirección de un sistema de relaciones de trabajo: un conjunto de trabajadores o de personal sometidos a un centro de poder y dirección cada vez más complejo. Ha mantenido la doctrina científica que, en sentido estricto, la empresa de alguien «no existe jurídicamente»⁴⁶⁸.

Hemos visto que no existe un derecho unitario de la empresa como organización compleja. El ordenamiento laboral asume el papel de establecer un equilibrio inestable entre los distintos intereses en conflicto, entre la libertad de organización de la empresa y la tutela de los intereses de los trabajadores en el seno de la organización productiva. La regulación laboral de la empresa se configura como ese sistema de equilibrios al que nos referimos, que por tener naturaleza contradictoria es una fórmula de compromiso. Pero también tiene relevancia el elemento organizativo (artículos 1 y 2 del ET) cuyo ámbito de disposición se atribuye en exclusiva a su titular, el cual ejercita las facultades de organización y dirección inherentes a aquel ámbito en el que se inserta el trabajo como factor productivo. Por todo ello, consideramos que la definición implícita de empresa que sugiere el ordenamiento laboral es la que sigue: hay empresa

⁴⁶⁵ CAMPS RUIZ, J.M., *La problemática jurídico-laboral de los grupos de sociedades*, cit., página 36. En el ámbito laboral el término empresa «pone su acento en la organización y dirección que proporciona ocupación al trabajador».

⁴⁶⁶ MONEREO PÉREZ, J.L., *La noción de empresa en el Derecho del Trabajo y su cambio de titularidad. Estudio del ordenamiento interno y comunitario*, cit., página 58.

⁴⁶⁷ SSTCT 13 de marzo de 1986 (RTCT 1986/1699); 6 de octubre de 1981 (RTCT 1981/5673).

⁴⁶⁸ MONEREO PÉREZ, J.L., *La noción de empresa en el Derecho del Trabajo y su cambio de titularidad. Estudio del ordenamiento interno y comunitario*, cit., página 62.

ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.E., *Derecho del Trabajo*, 14ª edición, Civitas, Madrid, 1995, página 162.

donde haya trabajo organizado, prestado por cuenta ajena y en forma dependiente o subordinada, y económicamente identificable en cuanto actividad que sea objeto del Derecho del Trabajo. Sin desmerecer la prestación del trabajo en sí mismo, lo que deduce la regulación implícita es que el elemento más cualificante de la empresa, desde el punto de vista económico, social, jurídico, es la organización, en cuanto potestad de organizar y dirigir la actividad prestada. No en vano se ha dicho que la estructura de una empresa, como la de toda organización, es un sistema estable de relaciones coordinadas. Tanto es así que si tuviéramos que definir sólo con dos palabras el concepto de empresa, diríamos de ella que es «actividad organizada».

Por lo demás, en fin, el término empresa en la ley sustantiva laboral posee un doble y diferente sentido jurídico, como sinónimo de empresario o empleador (art. 1.2 ET), y en cuanto marco organizativo y directivo en el que se desarrolla el sistema de relaciones jurídico-laborales; sentido en este último en el que se inscribe el artículo 44 del ET, que al regular la sucesión de la «empresa» (también de un centro de trabajo o de una «unidad productiva autónoma»), nos proporciona inducidamente la noción de lo que deba inferirse normativamente por el concepto jurídico objetivado de empresa. Tales cambios no extinguen por sí mismos la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales del anterior, porque, como vimos, la novación subjetiva del empleador no afecta a las relaciones laborales que existieren en la empresa. Pese a no estar tipificado el concepto de empresa en nuestro ordenamiento, aquélla difiere de las personas que en ella se integran, aportando sus conocimientos, sus esfuerzos o su capital⁴⁶⁹.

Veremos más adelante cómo este doble rasgo que caracteriza a la empresa, el carácter subjetivo de su titular junto al objetivo de la actividad organizada, se traslada plenamente al debate de la identificación empresarial, del empresario y de la empresa, y de la atribución de responsabilidades, en el contexto de las relaciones laborales que tienen lugar en la empresa compleja, estructurada en forma de grupo.

2.3.2. CENTRO DE TRABAJO Y «UNIDAD PRODUCTIVA AUTÓNOMA»

Contrariamente a lo que ocurre con el término empresa, el Estatuto de los Trabajadores sí contiene una definición legal del centro de trabajo, lo que no impide que a veces el mismo resulte difícil de diferenciar respecto de de aquélla noción, porque los términos empresa, empresario o centro de trabajo son invocados, en general, por las diversas normas laborales, indiscriminada e indistintamente. El propio ET en alguno de sus pasajes utiliza el vocablo empresa queriendo referirse al centro de trabajo⁴⁷⁰.

⁴⁶⁹ Por todas, SSTS 26 de enero de 1987 (RJ 1987/292); 16 de febrero de 1987 (RJ 1987/863); 3 de marzo de 1987 (RJ 1987/1321); 9 de marzo de 1987 (RJ 1987/1355); 30 de junio de 1987 (RJ 1987/5497).

⁴⁷⁰ A modo de ejemplo, el artículo 63 respecto a los comités de empresa y su constitución en empresas y en centros de trabajo.

El artículo 1.5 ET define el centro de trabajo como

«unidad productiva con organización específica, que sea dada de alta, como tal, ante la autoridad laboral»⁴⁷¹.

Parece que el concepto de empresa –versus centro de trabajo– es más de cuño económico y organizacional que jurídico-laboral. Si la empresa se ha definido jurisprudencialmente como una unidad o una entidad integrada por un conjunto organizado de medios materiales y humanos orientados hacia una actividad y hacia un fin productivos, el centro de trabajo es más bien una «unidad técnica de producción». La figura del centro de trabajo tiene que ver, sobre todo, con la estructura y vertebración de la empresa. Razones de índole económica, productiva o comercial determinan dicha estructura, que puede ser, bien unitaria («unicelular»), o bien plural, cuando está diversificada en varios centros de trabajo. En los supuestos de mayor simplicidad, cuando la estructura empresarial es unitaria, el término empresa se solapa, se identifica con el de centro de trabajo. Por contra, cuando las dimensiones de la empresa aumentan y su estructura se hace más compleja y diversificada, lo normal es que la misma se fragmente en diversos centros de trabajo que, a su vez, estarán, por lo general, ubicados en diferentes lugares o sedes físicas. Es seguramente esta segunda realidad la que la normativa laboral contempla cuando delimita lo que ha de entenderse por centro de trabajo, en su condición de unidad productiva dotada de organización específica⁴⁷².

El requisito formal del «alta» tiene efectos meramente declarativos⁴⁷³, a fin de posibilitar el control y la vigilancia del cumplimiento de la normativa laboral por parte de la Administración, así como proporcionar elementos indiciarios del funcionamiento de tal centro declarado. Ahora bien, la realidad de aquel centro productivo y el despliegue de sus efectos en el

⁴⁷¹ Obviamente, el hecho de que tal unidad productiva no sea, irregular o fraudulentamente, dada de alta como tal, no puede impedir que sea calificada como centro de trabajo a la hora de hacer frente a sus obligaciones y responsabilidades.

PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, cit., página 509, afirman que la expresión «unidad productiva» destaca la «capacidad para organizarse por sí misma, de ser suficiente dentro de una mayor organización», o, en otras palabras, la capacidad de diferenciarse dentro de la particular organización empresarial; de ser «unidad técnica de producción ensamblada en el conjunto empresarial». Asimismo, la «organización específica» implica «autonomía organizativa» capaz de individualizar el centro de trabajo dentro del conjunto empresarial, aunque la empresa mantenga el poder general de «planificar y regir la actividad en su conjunto».

⁴⁷² MOLERO MANGLANO, C., SÁNCHEZ CERVERA-VALDÉS, J.M., LÓPEZ ÁLVAREZ, M.J. y MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Manual de Derecho del Trabajo*, cit., páginas 167-168. Aunque el lugar de trabajo –unidad geográfica– no es coincidente con el de centro de trabajo –unidad administrativa–, la jurisprudencia ha relativizado las diferencias, si bien tales diferencias pueden ser relevantes a determinados efectos (por ejemplo cuando se destina al trabajador a un país extranjero en el que no hay dependencias de la empresa).

⁴⁷³ MOLERO MANGLANO, C., SÁNCHEZ CERVERA-VALDÉS, J.M., LÓPEZ ÁLVAREZ, M.J. y MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Manual de Derecho del Trabajo*, cit., páginas 167-168. Sobre la importancia de los elementos «unidad productiva» y «organización específica», y no tanto el requisito del alta, es «muy ilustrativa al respecto la STSJ Aragón 19 de septiembre de 2007».

ámbito de las relaciones laborales, se debe a la consideración de producir con una organización propia (específica) y cierta autonomía dentro del conjunto de la empresa. Como «unidad técnica de producción», el centro de trabajo, generalmente en las empresas «pluricelulares», completa o complementa una fase del proceso productivo global: en él se produce un bien o servicio diferente o parte del producto final, o se desarrolla una tarea específica o una actividad diferenciada de las que en su conjunto integran el ciclo productivo de la empresa.

La autonomía organizativa de la que dispone el centro de trabajo se revela, sobre todo, en materia funcional, organizativa y de gestión⁴⁷⁴, y se traduce en que, además de poder realizar una parte o una fase completa del ciclo productivo, tiene también la posibilidad de contar con responsables de gestión y administración propios⁴⁷⁵, con plantilla propia de trabajadores, además de los órganos de representación unitaria y sindical que, legal o convencionalmente correspondan. Incluso puede determinar condiciones laborales diferentes y propias, por ejemplo en cuanto a sistemas o regímenes de trabajo, mecanismos retributivos, y otros aspectos de la organización productiva o de la gestión laboral o de personal. El centro de trabajo es, en suma, la unidad de organización autónoma en el contexto global de la empresa. De ahí que los manuales al uso enseñen que no se consideran centro de trabajo cualesquiera otras de las dependencias pertenecientes a la empresa, si no reúnen las anteriores características. De ahí que no lo sean, por ejemplo, los almacenes, depósitos de maquinaria o de materias primas, garajes, cocheras, comedores, vestuarios, economatos... y demás anexos de este tipo, donde el elemento común y determinante se traduce en que en ellos no se realiza realmente parte de la actividad productiva, sino que están destinados a otros fines y utilidades complementarias o accesorias del ciclo productivo mismo.

La doctrina ha señalado que el centro de trabajo se inscribe en las coordenadas de la descentralización productiva, cuyas causas se relacionan, en síntesis, con la búsqueda de estrategias de producción más flexibles. La constitución de nuevos centros de decisión, con mayor o menor autonomía, puede carecer o no de trascendencia jurídica, en la medida en que aquéllos se integran en la órbita jurídica de la empresa, o por contrario, puede dar

⁴⁷⁴ CRUZ VILLALÓN, J., *Compendio de derecho del trabajo*, segunda edición, Tecnos, Madrid 2009, página 123. Aunque suele identificarse al centro de trabajo con un espacio físico determinado (local, establecimiento, fábrica...), lo que lo define realmente no es el elemento físico material sino el organizativo; un grupo de trabajadores con un objetivo productivo de bienes y servicios específicos. El concepto legal es «conscientemente flexible» para adaptarse a las múltiples realidades organizativas empresariales y organización particular de cada empresa respecto de sus trabajadores. La naturaleza jurídica del centro de trabajo constituye una «mera estructura interna de la organización empresarial, por lo que en modo alguno el centro de trabajo posee personalidad jurídica propia» (es parte de la empresa).

⁴⁷⁵ VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C., *Manual de derecho del trabajo*, cit., página 453. Afirman que «la especificidad en la organización se identifica con la existencia de una autonomía organizativa que le permita desarrollar su actividad con una suficiente capacidad de gestión propia», aunque no totalmente al margen o independientemente de la «empresa, unidad económica de decisión "soberana"».

origen a centros jurídicamente independientes de la empresa que decidió constituirlos⁴⁷⁶.

Por otra parte, como ya vimos, el artículo 44 del ET contempla el cambio de titularidad empresarial respecto de tres clases de dimensiones productivas, aunque en realidad las tres confluyan en una sola. Estas son: la empresa, el centro de trabajo, o la «unidad productiva autónoma». Existe sucesión de empresa cuando se produzca una transmisión que afecte a una

«entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria»⁴⁷⁷.

Lo cual significa que la entidad «autoproduktiva» que se transmite, viene referida a la unidad mínima de producción, o si prefiere, la unidad mínima de explotación. Parece que esta unidad mínima, no llega a ser suficiente para constituir un centro de trabajo, aunque también podrían verse ambos, la unidad productiva autónoma y el centro de trabajo, como dimensiones distintas que se rigen por parámetros no del todo coincidentes, y por tanto no comparables. La unidad mínima de producción se orienta hacia una parcela de la actividad que puede ser descentralizada y explotada por separado, y por ello es susceptible de ser transmitida. Estaríamos hablando de áreas funcionales determinadas, dentro de la parcela completa del ciclo productivo de un centro de trabajo o de entidades productivas afines o similares⁴⁷⁸.

La jurisprudencia determinó hace tiempo que la sucesión empresarial requiere de la existencia en la transmisión, no de elementos materiales aislados sino de una unidad patrimonial con «vida propia» en pleno funcionamiento, o susceptible de serlo mediante el cumplimiento de meras formalidades administrativas. Y que debe entenderse por unidad productiva autónoma «el centro de trabajo o unidad de explotación claramente diferenciado que constituya una unidad socio-económica de producción»⁴⁷⁹. La unidad productiva autónoma es un concepto no explicitado en el texto legal, pero que hay que entender como una explotación susceptible de

⁴⁷⁶ TERRADILLOS ORMAECHEA, E., *La representación colectiva de los trabajadores en los grupos de empresas*, primera edición, Consejo Económico y Social, colección estudios, Madrid 2000, páginas 33-36. En cualquier caso, la organización de la empresa en varios centros de trabajo no ha supuesto la pérdida de la titularidad única sobre aquella.

⁴⁷⁷ Artículo 44.2 ET. Precepto que recoge la doctrina del TJCE a propósito de la Directiva 77/187/CEE (LCEur 1977/67), modificada por la Directiva 98/50/CE y posteriormente derogada por la Directiva 2001/23/CE (LCEur 2001/1026).

⁴⁷⁸ Se pone como ejemplo la actividad de transporte, reparto y distribución de las mercancías o productos fabricados en una o varias factorías; o a la fabricación de los envases, que algunas empresas realizan por sí mismas en alguna de las secciones de sus respectivos centros de trabajo o instalaciones. La idea de sección, departamento, división u otras equivalentes no sería extraña a la noción de unidad productiva autónoma.

⁴⁷⁹ SSTs 6 de abril de 1973 (RJ 1973/1543); 26 de enero de 1988 (RJ 1988/56), FD tercero y sexto.

poder disgregarse de la empresa y de actuar con autonomía⁴⁸⁰. El centro de trabajo admite la definición de unidad técnica de producción⁴⁸¹, en tanto que la unidad productiva es una noción objetiva que, en el contexto del artículo 44 ET, muestra un conjunto adecuado de elementos patrimoniales capaz de ofrecer bienes y servicios al mercado, y por ello susceptible de explotación económica independiente⁴⁸².

2.4. EL EMPRESARIO DESDE EL PUNTO DE VISTA JURÍDICO-LABORAL

Uno de los fundamentales problemas a los que se enfrenta el análisis del grupo de empresas, al menos desde el punto de vista de la atribución de responsabilidades al titular «organicista y del círculo rector» investido de facultades directivas empresariales, es la identificación del empleador o empresario, al que aprovecha la ajenidad de los frutos del trabajo asalariado. Tarea no siempre fácil, que en el actual panorama productivo postfordista flexible, se ha vuelto labor casi imposible merced a la descentralización y la estructuración empresarial «compleja», ya sea ésta en forma de «red» o a través de grupos de empresas. A la averiguación de quién, o quienes sean los titulares responsables (directos, solidarios, subsidiarios...) en cada caso, pretende contribuir este apartado, trayendo al

⁴⁸⁰ La autonomía del objeto de transmisión se mide en términos de capacidad productiva y no por un criterio meramente organizativo, según afirma la STS 27 de octubre de 1994 (RJ 1994/8531), FD Tercero, in fine. No obstante, en referencia a la empresa en general, la doctrina advirtió hace tiempo que la empresa-organización no se reduce a una simple actividad; engloba también la estructura en la cual dicha actividad tiene lugar. En ese sentido, MONEREO PÉREZ, J.L., *La noción de empresa en el Derecho del Trabajo y su cambio de titularidad. Estudio del ordenamiento interno y comunitario*, cit., páginas 64-66. Esta estructura organizativa está compuesta de los medios materiales e inmateriales necesarios para la realización de los objetivos económicos y técnicos que la empresa persigue. No es necesario que el nuevo titular desarrolle la misma actividad, si bien es necesaria la potencial actitud productiva. La intención del legislador (artículo 44 ET) ha sido preservar la posición jurídica de la empresa en todos los casos en que se modifica el sujeto titular. Objetivación de la empresa y disociación de su titular asegurando la posición en el mercado y la protección del empleo, en línea también con la Directiva Comunitaria Europea 77/987/CE.

Según STS 9 de octubre de 1988 (RJ 1988/7553), FD segundo, «...no hay inconveniente en aceptar, en principio, que cada complejo o edificio en los que la recurrente desarrolla su actividad de explotación turística constituya un centro de trabajo e incluso que cada apartamento situado en el mismo, susceptible de explotación turística independiente, pueda integrar una unidad productiva autónoma dentro del mismo; con la consecuencia en ambos casos de provocarse una subrogación parcial, referida a los contratos de trabajo de los trabajadores adscritos al centro o unidad cuya titularidad cambia».

⁴⁸¹ LÓPEZ ANIORTE, M.C., *La descentralización productiva y su incidencia en la relación individual de trabajo*, cit., página 101.

⁴⁸² STS 27 de octubre de 1994 (RJ 1994/8531), FD quinto. Cuando no se niega la capacidad de producción independiente de lo transmitido, sino la capacidad de la sociedad transmitente para actuar sin los elementos cedidos, se está apelando a un «concepto rígido y autosuficiente de empresa, en virtud del cual el empresario debe ser titular directo de todos los elementos patrimoniales que intervienen en el proceso de producción y esa noción no corresponde a la realidad económica, ni a la jurídica» por no estar en sintonía con la posibilidad ofrecida por el ordenamiento jurídico al empresario, de recurrir a la contratación externa para integrar su actividad productiva y así lo reconoce el artículo 42.1 del ET cuando se refiere a la contratación o subcontratación...».

debate las reflexiones de la doctrina científica y los pronunciamientos de la jurisprudencia.

2.4.1. ANTECEDENTES

Etimológicamente el término «empresario» sugiere una persona que por contrata toma a su cargo una empresa⁴⁸³. La ley laboral tiene definido claramente desde hace mucho tiempo el concepto de trabajador; así, la LCT de 1944 lo conceptúa como toda persona que voluntariamente participa en la producción, o aquella parte del contrato de trabajo que a cambio de una remuneración, de cualquier clase o forma, ejecuta una obra o presta un servicio, para uno o varios patronos o empresarios, o a una persona jurídica y bajo la dependencia de éstos⁴⁸⁴. Sin embargo la normativa laboral nunca ha determinado conceptualmente qué debe entenderse por patrono o por empresario, ya sea éste persona física, jurídica, o (tras la vigencia del ET en 1980) comunidad de bienes⁴⁸⁵.

Señalaba la doctrina de la época que el acreedor de trabajo incluye igualmente a patronos como a empresarios, tanto individuales como colectivos⁴⁸⁶. El término patrono -de cuño romano luego reaparecido en el liberalismo- está provisto de una cierta función «señorial»⁴⁸⁷, por lo que contiene de derecho concedido al protector para beneficiarse del trabajo de su protegido, que el de empresario no tiene. El patrono, en su concepción física, en cuanto económica y jurídicamente dueño de los medios de producción, es un acreedor de trabajo. No se liga el término a sociedad alguna que ocupe a numerosos trabajadores sino a una relación laboral mantenida con un trabajador, elemental o sencilla que, como tal, no implica habitualidad profesional en el acreedor de trabajo⁴⁸⁸. Por su parte la locución de empresario estuvo más ligada al moderno Derecho Mercantil y de Sociedades, así como a las empresas no personales sino a las colectivas

⁴⁸³ Véase, *DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA*, Everest Cúpula, cit., página 573.

⁴⁸⁴ Decreto de 26 de enero de 1944 que aprueba el Texto Refundido del Libro I de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT), artículo 1º.

⁴⁸⁵ Afirman PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, cit., página 504, que el art. 1.2 ET al incluir como empresario a la comunidad de bienes solucionó la tendencia jurisprudencial proclive a considerar empresario a las comunidades de propietarios en régimen de propiedad horizontal, agrupaciones temporales de empresa, asociaciones sin personalidad... (derechos proindiviso del art. 392 CCv.).

⁴⁸⁶ A modo de ejemplo, BAYÓN CHACÓN, G. y PÉREZ BOTIJA, E., *Manual de Derecho del Trabajo*, cit., volumen I, páginas 276 a 292.

⁴⁸⁷ Véase, BAYÓN CHACÓN, G. y PÉREZ BOTIJA, E., *Manual de Derecho del Trabajo*, cit., volumen I, página 277. «El término patrono (...) se trata, pues, de una persona física que mantiene con otra inferior un vínculo que no es dominical, pero si de tipo en cierta forma señorial, unido por lo común a un derecho a beneficiarse del trabajo del protegido».

⁴⁸⁸ Opinan BAYÓN CHACÓN, G. y PÉREZ BOTIJA, E., *Manual de Derecho del Trabajo*, cit., volumen I, página 278, que «para las relaciones de trabajo mantenidas con un solo trabajador, elementales, sencillas o que no impliquen una habitualidad profesional en el acreedor de trabajo, es preferible el empleo del término patrono, precisamente por la falta de significación económica de esta palabra».

o a las personas jurídicas. El término parece albergar un mayor grado de complejidad organizativa e infraestructura empresarial. Sugiere la norma preconstitucional española –Ley de Contrato de Trabajo–, al menos tácitamente, que no alcanza tal definición al simple propietario de unos medios para producir, mantenedor al mismo tiempo, de una relación laboral con su contraparte. Se reserva el rango de empresario para el titular de una organización laboral compleja, con dedicación profesional al ejercicio de esa actividad. Pese a todo ello, aquella ley, hoy superada, asimila y utiliza indistintamente ambos términos (o emplea a veces uno sólo de ellos) pero no establece una diferenciación jurídica entre los mismos.

Sobre la definición legal de empresario o patrono, en cuanto individuo o persona jurídica propietaria o contratista de la obra, explotación, industria o servicio donde se preste el trabajo⁴⁸⁹, sostuvo la doctrina científica preconstitucional la inadmisión jurídica del pasaje legal, por cuanto el tenor literal de la norma, apelando a una tesis patrimonialista –de empresario-dueño– olvida por completo que puede ser empresario quien no es propietario de la obra o industria, sino un arrendatario de la misma, e incluso, excepcionalmente, «cabe la posibilidad de empresarios sin verdadero capital». Posteriormente, la jurisprudencia delimitó el concepto de empresario, utilizando para ello el término de «dependencia»⁴⁹⁰.

2.4.2. EL CONCEPTO «REFLEJO» DE EMPRESARIO LABORAL

Por mandato del artículo 35.2 CE la ley hubo de regular un Estatuto de los Trabajadores⁴⁹¹, cuya dicción atribuye la condición de empleador o empresario a toda física o jurídica, o comunidad de bienes, receptora de los servicios del trabajador⁴⁹², bajo condiciones de prestación voluntaria, retribuida y por cuenta ajena, y dentro del ámbito de organización y dirección de aquél⁴⁹³. Se suele afirmar, con razón, que el concepto laboral de empresario no es propiamente una definición legal, sino que constituye un concepto «reflejo» o «traslativo»⁴⁹⁴, con respecto al de trabajador

⁴⁸⁹ Artículo 5, primer párrafo, de la LCT.

⁴⁹⁰ BAYÓN CHACÓN, G. y PÉREZ BOTIJA, E., *Manual de Derecho del Trabajo*, cit., volumen I, páginas 280-281. El vocablo «dependencia» viene recogido en los artículos 1 y 6 LCT. Del concepto de empresario quedó excluido el comitente de los contratos de ejecución de obras, como se sabe, persona por cuya cuenta e interés realiza el encargo el comisionista y le abona -aquél a éste- la comisión acordada.

⁴⁹¹ Ley 8/1980 de 10 de marzo, primer texto del ET.

⁴⁹² También pueden ser empresarios quienes reciban la prestación «...de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas», según el añadido estatutario introducido en su día de conformidad con la ley 14/1994 de 1 de junio, reguladora de las empresas de trabajo temporal.

⁴⁹³ Artículo 1, apartados 1 y 2 del ET. Véase TERRADILLOS ORMAECHEA, E., *La representación colectiva de los trabajadores en los grupos de empresas*, cit., página 32, para quien el titular de la empresa es la «persona en la que se concentra el poder de dirección y organización y hacia el cual se proyecta el vínculo de subordinación».

⁴⁹⁴ Sin embargo, ALARCÓN CARACUEL, M.R., "La ajenidad en el mercado: Un criterio definitorio del contrato de trabajo", cit., página 508, afirma que «puestos a ver quien deriva

asalariado contenido en el referido Estatuto laboral⁴⁹⁵. No abundaremos aquí en los conceptos de empleador o de empresario –que aunque tengan diversa etiología son sinónimos para el ET⁴⁹⁶–, pero sí en lo necesario para una mejor contextualización del análisis del grupo de empresas, destino final de nuestra investigación.

Siguiendo con las carencias de regulación específica, nos parece que la expresión más cercana a una correcta definición del término empleador es la de acreedor de trabajo, al tiempo que deudor de salario⁴⁹⁷, sin que haya que desatender por ello a la titularidad de la empresa, la cual tiene una conexión, directa e íntima, con las facultades de organización y dirección que sobre ella se ejercen⁴⁹⁸. Jurídicamente, con el advenimiento

de quién, es más bien a la inversa. Trabajador es el que trabaja para un empresario, no directamente para el mercado. Pasar de trabajar autónomamente para el mercado a trabajar para un empresario es lo que convierte a ese sujeto en “trabajador”: por serle ajeno todo, le es hasta el propio concepto de sí mismo».

⁴⁹⁵ Esta previsión es reiterada en la normativa de Seguridad Social, cuando en la LGSS se establece expresamente que «a los efectos de la presente Ley se considerará empresario, aunque su actividad no esté motivada por ánimo de lucro, a toda persona natural o jurídica, pública o privada, por cuya cuenta trabajen las personas (...)» trabajadores asalariados y sujetos asimilados a ellos (art. 99.3 y 97 LGSS).

Una noción jurídica de empresario o empleador, por ejemplo, en PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, cit., páginas 503-504.

⁴⁹⁶ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, cit., página 503. El término empleador destaca la importante –pero no única– faceta de emplear trabajadores; el de empresario, mucho más amplio, se refiere a la «capacidad para organizar un sistema productivo determinado».

⁴⁹⁷ MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, trigésima primera edición, Tecnos, Madrid 2010, página 289. El empresario, «titular en cuanto tal de un haz de derechos y deberes básicos», puede ser definido a los efectos del Derecho del Trabajo como «acreedor de trabajo y deudor de salario».

En el mismo sentido VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C., *Manual de derecho del trabajo*, cit., página 429. El empresario aparece como acreedor de la prestación de servicios y deudor de salario.

En parecidos términos, MOLERO MANGLANO, C., SÁNCHEZ CERVERA-VALDÉS, J.M., LÓPEZ ÁLVAREZ, M.J. y MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Manual de Derecho del Trabajo*, cuarta edición, Thomson-Cívitas, Elcano (Navarra), 2004, páginas 131-132; MOLERO MANGLANO, C., SÁNCHEZ CERVERA-VALDÉS, J.M., LÓPEZ ÁLVAREZ, M.J. y MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Manual de Derecho del Trabajo*, cit., páginas 164-166 y 173. Sobre la noción doctrinal de empleador, se entiende por tal «aquel sujeto de Derecho a quien debe atribuirse jurídicamente en un momento dado la recepción de servicios laborales», en régimen de dependencia y ajenidad. No importa quien lo parezca o aparezca como que recibe los servicios, sino quien, conforme a criterios jurídicos laborales –no materiales ni económicos, mercantiles o fiscales– debe tenerse por receptor de aquéllos. El empleador genuino, desde el punto de vista jurídico, «es el beneficiario de la ajenidad»; quien se apropia de los frutos del trabajo y titulariza el círculo rector en el que se produce la relación laboral. El empleador lo es «de una forma mediata, ni inmediata ni última»; «en ese tramo intermedio entre el inmediato y el último» (receptor de posición mediata). A veces, para ello resulta necesario acudir a la doctrina del levantamiento del velo.

⁴⁹⁸ VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C., *Manual de derecho del trabajo*, cit., página 430. «La carencia del poder de dirección ha llevado a negar la condición de empleador, cuya posición jurídica fundamental viene marcada por el art. 38 CE».

de la norma laboral postconstitucional, el Estatuto de los Trabajadores, pueden celebrar contrato de trabajo por la parte no trabajadora todo tipo de entes sin personalidad jurídica⁴⁹⁹, titulares colectivos o en proindiviso de un bien o una masa de bienes, de entre los que cabe destacar, por ejemplo, los copropietarios de un edificio (en régimen de propiedad horizontal) o las agrupaciones de empresas⁵⁰⁰. Así, la existencia del contrato de trabajo queda asegurada por el receptor de los servicios, aunque carezca de personalidad jurídica. En ese sentido, se ha visto esta cualidad como uno de los rasgos más caracterizadores de la superación del emblema de la personalidad jurídica del empresario, en lo que toca a la atribución de responsabilidades de todo orden, si se llega a apreciar su verdadero carácter de destinatario real de los servicios prestados por los trabajadores⁵⁰¹.

Además de la carencia o no de personalidad jurídica de la parte empresarial, también son laboralmente indiferentes otras circunstancias referidas al empleador⁵⁰², tales como el tipo de negocio que regente, la naturaleza de aquella titularidad (propietario, arrendatario, cesionario,..), la persecución o no de un fin lucrativo, o incluso la inexistencia de una auténtica organización de empresa (por ejemplo el contrato de trabajo entre un profesional liberal y su secretaria). Sobre todo las grandes empresas, suelen tener como titular a un empresario social, una sociedad

⁴⁹⁹ CRUZ VILLALÓN, J., *Compendio de derecho del trabajo*, cit., página 122. Especifica el autor que «entre las comunidades de bienes se encontrarían las agrupaciones de interés económico (Ley 12/1991, de 29 de abril; STS 17 de mayo de 1990, RJ 4350) y las uniones temporales de empresa (Ley 18/1992, de 18 de octubre; STS de 29 de septiembre de 1989, RJ 6550)».

Sin embargo CASTRO ARGÜELLES, M.A., *Formas Alternativas de Contratación del Trabajo: de los Contratos de Actividad a la Descentralización Productiva*, cit., página 136, ha señalado que «las Agrupaciones de Interés Económico tendrán personalidad jurídica y carácter mercantil y se regirán por lo dispuesto en la Ley 12/1991...

⁵⁰⁰ MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, cit., página 290. Como ejemplos de titularidad común sin personalidad, además de los copropietarios de un edificio o las agrupaciones de empresas, las comunidades de pastos, los montes vecinales en mano común, o la herencia indivisa. No así la herencia yacente. El «TCT 12.11.1986 niega a la herencia yacente la calidad de empresario».

⁵⁰¹ MOLERO MANGLANO, C., SÁNCHEZ CERVERA-VALDÉS, J.M., LÓPEZ ÁLVAREZ, M.J. y MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Manual de Derecho del Trabajo*, cit., páginas 166 y 173. En determinadas situaciones el ordenamiento contempla la falta de coincidencia entre el receptor material y el receptor jurídico de los servicios del trabajador. Así en contrata, empresas de trabajo temporal y grupos de empresas (cuando se producen comisiones de servicio dentro de las empresas del grupo), en los que hay un «empleador aparente» que recibe materialmente el producto pero no es jurídicamente la contraparte del contrato de trabajo. El «verdadero empleador» siempre se ha de localizar en el «tramo intermedio entre el inmediato y el último», a lo que los autores llaman «posición mediata con respecto a la recepción de los servicios laborales». Surgen especiales dificultades para localizar jurídicamente al «receptor mediato» de los servicios, en todos aquellos casos en que concurre una opacidad contractual (por ejemplo intervienen representantes del empleador, con o sin malicia).

⁵⁰² Entiende CRUZ VILLALÓN, J., *Compendio de derecho del trabajo*, cit., página 122, que el legislador «no desea que se tome en consideración elemento alguno que se pueda imaginar como identificador de algún rasgo de la figura del empleador».

de personas o de capitales, no individual, más propio este último de las pequeñas. En ocasiones, los factores capital y trabajo confluyen en las personas de los trabajadores, con lo cual, la dicotomía de «clase» llega a extinguirse⁵⁰³. Pero sea cual sea la configuración de la titularidad rectora de la empresa, suele ser rasgo común a todas las de cierta entidad, que su dirección efectiva normalmente se encarga a «directores» tomados como asalariados a su servicio, quedando separadas así la propiedad y el control de la misma, bien que con mucha frecuencia se constituya entre ambos, titularidad de la empresa y dirección de la misma, una relación laboral de carácter especial⁵⁰⁴. En fin, la poco comprometida fórmula legal que advierte la doctrina sobre la noción de «empresario»⁵⁰⁵, concepto «reflejo» de la noción del trabajador definida en el Estatuto laboral⁵⁰⁶, alumbra problemas de determinación en la persona de aquél, que en nuestro caso se agravan naturalmente, al contemplar la posibilidad de que el empleador aparezca agrupado, o peor aún, escondido⁵⁰⁷, supuesto este cada día más frecuente en las relaciones laborales que fluyen en la empresa actual de estructura compleja conocida como grupo de empresas⁵⁰⁸.

Por lo demás, al empresario en su condición de titular de la empresa le asisten las facultades o los poderes -delegables pero irrenunciables- de

⁵⁰³ Las cooperativas de trabajo asociado son el paradigma de la conciliación de los intereses contrapuestos entre trabajador asalariado y empresario. En los socios de la cooperativa concurre el doble interés armonizado, en tanto que ostentan la condición de parte trabajadora y parte empresarial al mismo tiempo (regulación en la Ley 27/1999).

⁵⁰⁴ Prevista para el personal de alta dirección en el RD 1382/1985 de 1 de agosto.

⁵⁰⁵ LUJÁN ALCARAZ, J., "Los grupos de empresa ante el Derecho del Trabajo [Comentarios a la STSJ Madrid 28 noviembre 1996 (AS 1996/3753)]", *Aranzadi Social*, Tomo IV, parte presentación, BIB 1996/1452, página 1.

⁵⁰⁶ La STS 19 de diciembre de 1995 (EDJ 1995/7077), FD tercero, alude al concepto «reflejo» de empresario en estos términos: «Es cierto que el artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores establece un concepto reflejo de empresario a partir de la recepción de la prestación de trabajo, pero se trata de la definición del ámbito de aplicación de las normas generales estatales, que no puede, en principio, trasladarse a la delimitación del ámbito de aplicación de las normas profesionales procedentes de la autonomía colectiva, pues en la definición del sector las características del empresario pueden ser relevantes y en todo caso la propia capacidad de regulación está en función de la representatividad de los sujetos colectivos, que ha de definirse precisamente dentro de un ámbito previamente acotado».

⁵⁰⁷ MOLERO MANGLANO, C., SÁNCHEZ CERVERA-VALDÉS, J.M., LÓPEZ ÁLVAREZ, M.J. y MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Manual de Derecho del Trabajo*, cit., página 173.

⁵⁰⁸ VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C., *Manual de derecho del trabajo*, cit., página 429. «Ante la proliferación de estructuras empresariales complejas, la generalización de las formas de organización del trabajo reticulares y descentralizadas, los tradicionales conceptos de empresario/empleador y de empresa pierden buena parte de su tradicional estabilidad y certeza».

STSJ Castilla la Mancha, Sala Social, 18 de abril de 1996 (AS 1996/1379). La traslación del concepto desde la figura protagonista en la ley sustantiva por excelencia de los trabajadores (ET), sitúa como uno de los problemas más complejos en la actualidad del derecho laboral, el delimitar a quien deba dirigirse la declaración de condena judicial, sea por su condición neta de empleador, o bien por consecuencia de la ampliación final de la responsabilidad a personas físicas o jurídicas distintas del mismo.

dirección y organización⁵⁰⁹, atribuciones que despiertan interés desde el punto de vista de la imputación de responsabilidades solidarias, cuando el grupo de empresas es el verdadero titular de aquellas facultades, por encima de apariencias y formalismos. Para el Derecho del Trabajo, el empleador es quien ostenta, sea cual sea el título jurídico en virtud del cual lo hace, no sólo la titularidad del negocio o explotación, sino también la capacidad ordenadora de las diversas relaciones y prestaciones de servicios que integran o conforman el factor trabajo dentro de la empresa. Es quien, dotado de la necesaria infraestructura y autonomía organizativa, supervisa y controla efectivamente la prestación de servicios de los trabajadores asalariados⁵¹⁰. Lo determinante, a la hora de definir la posición del empresario en la relación laboral, es identificar a la persona o entidad a quien corresponden, como titular de la empresa, establecimiento o industria, las facultades propias de gestión, organización y dirección de las diversas prestaciones de trabajo que allí confluyen; y a quien, por tanto, revierte el resultado, beneficio o utilidad, que se deriven de la prestación de ese trabajo. La contrapartida de aquella posición consiste en que sea este último quien asuma los riesgos inherentes al desenvolvimiento de la actividad productiva y soporte los costes, cargas y responsabilidades correspondientes. Cuando en una determinada explotación o negocio existen unos elementos primordiales, unos medios materiales de producción, es el empresario quien ostenta sobre ellos poderes de mando, dirección, decisión y gestión; poderes que pueden estar basados en cualquier vínculo jurídico, no siendo necesario que se trate de un derecho de dominio, pues sirve a tales fines cualquier clase de derechos, reales o personales, que otorguen a aquél esas potestades. Al empresario reconoce la ley expresamente las facultades de ordenar y dar instrucciones, ejercitando con regularidad sus facultades directivas, así como la potestad de vigilancia y control de la actividad laboral (artículos 5 y 20 ET).

Por ello, mal puede ser empresario quien carece de facultades y poderes sobre los medios patrimoniales propios de una determinada explotación. También es difícil de atribuir tal cualidad a quien, como acabamos de ver, no asume el riesgo propio del negocio, que es nota específica de la condición empresarial, ni se compagina bien con la condición de empresario el tener fuertemente limitadas la capacidad de dirección y de selección del personal, pues como en su momento reveló la jurisprudencia, la persona que en principio aparece como empresario, en

⁵⁰⁹ VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C., *Manual de derecho del trabajo*, cit., páginas 430-431. La carencia del poder de dirección ha llevado a negar la condición de empleador, cuya posición jurídica fundamental viene marcada por el artículo 38 CE. El empresario aparece como un sujeto obligado a cooperar con la realización de «ciertas funciones de utilidad social». De ahí que cada vez más se hable del «Estatuto de responsabilidad social del empresario» y de la empresa, aunque ésta no tiene una auténtica traducción jurídica en el derecho positivo.

⁵¹⁰ Véanse SSTS 3 de mayo de 1990 (RJ 1990/3946); 8 de octubre de 1987 (RJ 1987/6973). La STS 30 de mayo de 2002 (RJ 2002/7567), recoge doctrina del empresario efectivo contenida, entre otras, en SSTS 17 de julio de 1993 (RJ 1993/5688); 11 de octubre de 1993 (RJ 1993/9065); 18 de marzo de 1994 (RJ 1994/2548).

realidad puede no ostentar tal condición, y la verdadera empresa ser otra⁵¹¹.

En suma, control y capacidad de decisión sobre los diversos factores y recursos que integran la empresa, beneficio o utilidad, y asunción del riesgo, son los elementos inherentes a la empresa y a la figura del empresario. Su identificación, por consiguiente, deberá llevarse a cabo por medio de la averiguación de quién sea verdaderamente quien ejercite tales facultades organizativas y directivas, quién detente el poder de decisión, quién obtenga o se beneficie del resultado de la actividad y quién asuma el riesgo de la misma.

Al hilo de lo inmediato anterior, parece adecuado hacer referencia a las empresas «articuladas», de las que puede hablarse, en sentido amplio, cuando varios empresarios colaboran con sus respectivas organizaciones productivas en la realización de una actividad o en la consecución de un fin productivo. En ocasiones esta situación se deriva de la existencia de vínculos contractuales entre los empresarios implicados, por ejemplo, en supuestos de descentralización productiva. Otras veces el fenómeno obedece a una pura cooperación de hecho, como en el caso de las agrupaciones de empresas. Lo decisivo para determinar quien sea en cada ocasión el verdadero empresario, consiste en adjudicar la titularidad de los medios materiales necesarios para la explotación del negocio o industria, así

⁵¹¹ STS 18 de marzo de 1994 (RJ 1994/2548), FD tercero a quinto. La Sala IV «...en sus Sentencias de 17 julio y 15 noviembre 1993 (RJ 1993/5688 y RJ 1993/8693), recaídas en recursos de casación para la unificación de doctrina, mantienen los criterios y doctrina que se han venido exponiendo...»: a) A la (contratista de locutorio telefónico) no sólo no le pertenecen los medios materiales que integran el centro de trabajo sino que además carece por completo de facultades de decisión y disposición sobre ellos; facultades que posee y ejerce, en cambio, la mencionada compañía telefónica. Ni siquiera es arrendataria del local en que se asienta el locutorio; b) La referida contratista no asume riesgo alguno propio del carácter de empresario. Sus ingresos consisten en una cantidad fija mensual, sin estar expuesta a disminuciones o aumentos sustanciales de la misma. La actividad que se desarrolla en el locutorio difícilmente puede producir pérdidas a esta contratista, pues éstas, de existir, recaerán obviamente sobre la compañía; ni siquiera la existencia de pérdidas en tal explotación exonera a la compañía de satisfacer a la contratista la cantidad fija mensual convenida. Los incentivos estipulados no implican que quien los recibe adquiera la condición de empresario; c) La imposibilidad de influir en el precio de los servicios, y que en realidad, no es dicha contratista quien paga los salarios ni las cotizaciones de la Seguridad Social de los empleados del locutorio, pues quien, en definitiva, los hace efectivos es la compañía, limitándose el contratista a actuar como un simple intermediario o ejecutor material del pago; tampoco hace suyo el precio del servicio que abonan los usuarios, actuando como un simple recaudador o receptor; d) Las facultades de la contratista relativas a la contratación de personal están sumamente constreñidas y sometidas a un fuerte control de la compañía, ha de tener en el locutorio el número mínimo de empleados que fije la compañía; y que los contratos de trabajo que concierte han de revestir las modalidades de fijeza o eventualidad que la compañía disponga en cada caso; e) Importantes limitaciones que afectan a la capacidad de mando del referido contratista (horario, vigilancia e inspección...); f) Es cierto que la contratista posee y ejerce unas determinadas atribuciones sobre las trabajadoras del centro telefónico, la correspondiente contratación (si bien con fuertes restricciones) y quien dirige y organiza el trabajo de las mismas de forma directa e inmediata. Pero tales facultades, que además pueden ser ejercidas por delegación o mandato del titular de la empresa, no son bastantes ni suficientes para otorgarle el carácter de «verdadero empleador», al no poseer otros muchos poderes y capacidades propios de todo empresario.

como en la asunción de las cargas y riesgos derivados de la misma. Y además, en saber quién ejerce de hecho las facultades sobre el personal⁵¹².

Sin embargo, la noción de empresario quiebra desde todos los puntos de vista en aquellos casos en que intervienen en la relación laboral las Empresas de Trabajo Temporal, que debidamente autorizadas, tienen por actividad poner a disposición temporal de otra empresa usuaria, trabajadores contratados por ella⁵¹³. Y ello por cuanto no se cumple la regla general de que es empresario quien emplea, quien proporciona ocupación a trabajadores asalariados, y quien ostenta las facultades de organización, dirección y control inherentes a tal posición. Dicha quiebra viene provocada por imperativo de la ley, que contempla expresamente en el artículo 1.2 ET como empresario, también a quien recibe la prestación de servicios de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas, aun cuando ambas empresas -la usuaria (empresa principal o cliente) y la ETT (empresa auxiliar o proveedora)- compartan facultades, poderes y ciertas responsabilidades propias del empresario, en el contexto organizativo de las empresas usuarias.

2.4.3. EL EMBLEMA DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DEL TITULAR DE LA EMPRESA

Teniendo asumido que en el mundo del Derecho son sujetos titulares de derechos y obligaciones las personas jurídicas, no solo las físicas⁵¹⁴, quizá no caigamos en la cuenta de la extraordinaria virtualidad y potencia que, en punto a las transacciones jurídicas de todo orden, alcanza la institución de la «personalidad jurídica».

La persona jurídica⁵¹⁵, en cuanto lo sea la organización puesta al servicio de los intereses de las personas físicas o naturales, que para alcanzar sus fines tienen reconocida una personalidad (jurídica) propia independiente de los individuos que la componen, conoce dos teorías. La teoría de la «ficción», según la cual la realidad -no física sino jurídica- es reconocida por el Derecho como interés digno de protección, y la teoría orgánica por cuya virtud la persona jurídica existe en la realidad en la medida en que emana del sustrato constituido por una voluntad colectiva, aunque su realidad es social; no individual. De conformidad con el Código Civil, sabido es que son personas jurídicas las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas por la ley, cuya personalidad nace en el instante mismo en que, con arreglo a derecho, hubiesen quedado válidamente constituidas; así como también lo son las asociaciones de

⁵¹² SSTS 17 de julio de 1993 (RJ 1993/5688); 21 de marzo de 1997 (RJ 1997/2612); 30 de mayo de 2002 (RJ 2002/7567) y las que en ella se citan.

⁵¹³ Artículo 1 de la Ley 14/1994 de 1 de junio.

⁵¹⁴ Código Civil, artículos 35 a 39 con respecto a las personas jurídicas, y artículos 392 y siguientes al respecto de la comunidad de bienes.

⁵¹⁵ Véase, AA. VV., (FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, J.M., coordinador), *Diccionario Jurídico*, tercera edición, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2004, página 585.

interés particular -sean civiles, mercantiles ó industriales-, a las que la ley conceda personalidad propia, independiente de la de cada uno de los asociados. Las personas jurídicas, por serlo, pueden adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles ó criminales, conforme a las leyes y reglas de su constitución.

En cuanto parte de una relación salarial, el trabajador necesariamente debe ser persona física, pero no así el empleador o empresario que puede ser, y muy frecuentemente lo es, persona jurídica, aunque a veces también puede carecer de personalidad propia, por ejemplo una comunidad de bienes (artículo 1.2 ET). De modo que en el Derecho positivo laboral, igual que en las demás ramas del Derecho, se da la circunstancia de que en la mayoría de las ocasiones uno de los sujetos del contrato de trabajo es un ente dotado de personalidad jurídica propia, plena e independiente.

Fácilmente puede colegirse que para el mundo de las relaciones laborales, igual que para el resto de relaciones jurídicas, la personalidad jurídica se ha constituido en un auténtico paradigma; una genuina representación emblemática de todo elemento, al que por su definición y naturaleza pudiera serle atribuida una responsabilidad. O dicho con otras palabras, salvo excepciones, no es posible atribuir responsabilidad, del tipo que fuere, a quien carece de personalidad. En conexión íntima con estas cuestiones, la teoría que más adelante veremos con más detalle sobre el «levantamiento del velo» en determinados casos de utilización patológica de aquella personalidad, ha supuesto la base de numerosos pronunciamientos judiciales -también en el orden social de la jurisdicción- destinados a procurar la ruptura del velo hasta hallar la responsabilidad de otras personas físicas o jurídicas constitutivas de un grupo de empresas o una unidad empresarial, bien penetrando en el «substratum» para examinar la interioridad de la sociedad en el primer caso, o determinando desde un análisis exterior quien sea el verdadero empleador; prescindiendo para ello del dato formal de la personalidad jurídica de la sociedad a la que formalmente figure adscrito el trabajador. Cabe plantearse si ello supone la superación del emblema de la personalidad jurídica. Como lo veremos más adelante, por ahora nos bastará con decir que en cuanto técnica de origen jurisprudencial, el «levantamiento del velo» tiene por objeto la búsqueda del auténtico sujeto de obligaciones, al margen de rigorismos formales, para dar satisfacción a legítimos intereses que de otro modo quedarían defraudados⁵¹⁶. La idea central del argumento consiste en determinar que

⁵¹⁶ Los ordenamientos modernos suelen recoger hoy día esta técnica emanada de la jurisprudencia, plasmándola en la regulación positiva. Así por ejemplo en el RD 1415/2004 de 11 de junio, que aprueba el reglamento general de recaudación de la Seguridad Social, cuyo artículo 12.3 cita: «en caso de que la responsabilidad por la obligación de cotizar corresponda al empresario podrá dirigirse el procedimiento recaudatorio contra quién efectivamente reciba la prestación de servicios de los trabajadores que emplee, aunque formalmente no figure como empresario en los contratos de trabajo, en los registros públicos o en los archivos de las entidades gestoras y servicios comunes».

Aunque su resultado es idéntico, no cabe confundir el levantamiento del velo con la derivación formal de responsabilidad (por ejemplo en nuestro ámbito, en materia de seguridad social, artículo 31.1.c. de la LGSS).

no es posible alegar la separación absoluta de patrimonios de la persona jurídica, por la razón de estar dotada precisamente de aquella personalidad, cuando dicha separación deviene en realidad una ficción que pretende fines fraudulentos, tales como el incumplimiento de un contrato, la elusión de responsabilidades contractuales o extracontractuales, o el de aparentar una insolvencia económica.

En lo que respecta a la eficacia general de las normas jurídicas, recuérdese que los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir (artículo 6.4 CCv.). Queda enervada en consecuencia, por virtud de ello, la personalidad jurídica adquirida (como cualquier otra actuación jurídica), si con su creación se está cometiendo un fraude de ley o se perjudican terceros derechos o intereses. De ese modo se ha entendido jurisprudencialmente en diversos casos⁵¹⁷, si bien, por su lado, el orden social ha reforzado su tarea de aplicar la técnica del levantamiento del velo en supuestos de búsqueda del empresario real a quienes se hacen sustituir intentando eludir sus responsabilidades⁵¹⁸, sosteniendo que debe prevalecer la realidad material sobre la formal, para acabar desechando las apariencias creadas intencionada e ilícitamente.

Y también hemos de añadir que la jurisprudencia tiene firmemente consolidada la siguiente doctrina al respecto: la regla general es que no es exigible responsabilidad a las personas físicas, accionistas mayoritarias de una sociedad, incluso si fueran administradores o consejeros de una empresa, salvo que quedara demostrada la existencia de una actuación fraudulenta en la utilización de la forma societaria, caso en el cual procede levantar el velo de su personalidad y penetrar en el substratum personal de la persona jurídica⁵¹⁹. No cabe la condena solidaria de personas naturales, aun en el caso de concentrar todas las acciones en una sola mano. Quien alegue el fraude, debe demostrar los hechos que así lo manifiestan. La excepcionalidad a esta regla, es decir la condena solidaria, únicamente es susceptible de aplicación en presencia de circunstancias de igual naturaleza, suficientemente alegadas y probadas.

Lo dicho hasta ahora sitúa el debate de la cuestión en sus justos términos. No existiendo una definición jurídico-legal de la empresa; y mucho menos del grupo de empresas, como más adelante veremos, las posibilidades de fraude –al menos en pura teoría– se amplían exponencialmente. Se plantean las preguntas de cómo delimitar entonces el ámbito propio al que se extiendan las facultades de organización y dirección

⁵¹⁷ Abuso de las formas jurídicas o utilización en fraude de ley; identidad de personas o esferas de actuación o confusión de patrimonios, que se muestra en la existencia de una comunidad de gestión, intereses y beneficios; control o dirección efectiva externa; infracapitalización o descapitalización societaria.

⁵¹⁸ STS 28 de febrero de 1997 (RJ 1997/4220).

⁵¹⁹ Así en SSTs 24 de noviembre de 1986; 24 de septiembre de 1987; 28 de diciembre de 1987; 19 de septiembre de 1988; 27 de marzo de 1989; 25 de septiembre de 1989.

que atribuye la ley al empleador o empresario, o hasta dónde debe averiguar el trabajador quién sea su contraparte en la relación laboral para reclamarle lo que crea una pretensión justa en cada caso. E identificadas las cuestiones anteriores, allá donde concurren por el lado empresarial diversas «personalidades jurídicas» que vengán percibiendo realmente, en alguna medida, la prestación de los servicios del trabajador en régimen de dependencia y ajenidad, la siguiente pregunta es cómo han de atribuirse las responsabilidades.

Respuestas todas ellas complicadas y poco generalizables como ya iremos viendo, por mucho que la doctrina jurisprudencial aluda a determinados puntos firmes del tratamiento jurídico-laboral de los grupos de empresas⁵²⁰, en la idea un tanto ingenua de que estando sistematizados los criterios que determinan la existencia misma del grupo, y los criterios de decisión utilizados para optar por la imputación o no de responsabilidad solidaria a todos los entes agrupados o personalidades jurídicas concurrentes, utilizando tales parámetros habría de resultar poco difícil atribuir finalmente en cada caso la responsabilidad a quién corresponda según las reglas del Derecho. Pero como se verá, nada más alejado de la realidad.

Mención aparte merece la «comunidad de bienes» en cuanto sujeto empresarial, parte de la relación laboral trabada con el trabajador, no ya por ser empresario, lo cual está legalmente previsto (en el artículo 1.2 del ET), aunque carezca de personalidad jurídica propia e independiente de la de sus comuneros que concurren en cotitularidad, sino porque los tribunales también se han pronunciado considerando, en ocasiones, que el grupo de empresas era una comunidad de bienes. Al carecer la comunidad de bienes de una personalidad jurídica propia y diferenciada de la de sus partícipes, la condición de empresario recae sobre el conjunto de tales comuneros o copropietarios. La actuación de la comunidad se llevará a cabo a través de alguno de sus integrantes, que obrará en nombre de los demás, todos los cuales asumirán conjuntamente la consiguiente responsabilidad solidaria⁵²¹.

Legalmente hay comunidad cuando la propiedad de una cosa o de un derecho pertenece pro indiviso a varias personas⁵²². A falta de contratos, o de disposiciones especiales, se regirá la comunidad de bienes por las prescripciones del Código Civil (libro II, título III, artículos 392 a 406), que contiene las reglas básicas de su funcionamiento. Es por tanto dicha comunidad una «copropiedad» sobre un bien o derecho que no se encuentra dividido en partes. No existe una titularidad diferenciada por parte de los copropietarios; la cosa, bien o derecho, en su integridad, pertenece, en común, a todos ellos. Aunque el concurso de los partícipes, tanto en los beneficios como en las cargas, debe ser proporcional a sus respectivas

⁵²⁰ Por todas, STS 3 de mayo de 1990 (RJ 1990/3946).

⁵²¹ SSTSJ Asturias, Sala Social, 14 de diciembre de 2001 (AS 2001/4201); Castilla-La Mancha, Sala Social, 9 de abril de 2002 (AS 2002/2729); Galicia, Sala Social, 21 de junio de 2002 (AS 2002/3204).

⁵²² Artículo 392 del CCv.

cuotas, existe una presunción legal («iuris tantum») que considera iguales las porciones correspondientes a los partícipes en la comunidad⁵²³. Cuando una parte de la cosa perteneciere privadamente a un partícipe o a algunos de ellos, y otra fuere común, sólo a ésta será aplicable la disposición anterior⁵²⁴.

Sobre la discusión doctrinal acerca de la consideración del grupo de empresas como integrante del concepto «comunidad de bienes», esta cuestión será analizada con más detalle más adelante, cuando estudiemos en el siguiente capítulo el grupo de empresas.

2.5. LA DIFÍCIL DETERMINACIÓN DEL CENTRO DE IMPUTACIÓN DE LAS RESPONSABILIDADES DERIVADAS DE LA RELACIÓN LABORAL

Habiendo dicho desde el principio que el objetivo último de este trabajo se sitúa en el análisis del grupo de empresas, y más específicamente, en su estudio a los efectos de poderle exigir, en su caso, la correspondiente responsabilidad derivada del desarrollo de la relación (individual) de trabajo, llegados a este punto conviene preguntarse en qué lugar situar justamente el epicentro de la relación laboral entre cada trabajador y su empresario. Y ello, fundamentalmente para –en el caso de tener que reclamar el trabajador al titular de la empresa– delimitar exactamente el ámbito de imputación de responsabilidades de todo orden, sobre todo del orden social, que quepa extraer del desarrollo de aquella relación de empleo.

⁵²³ Así lo establece el artículo 393 del CCv. Por lo tanto, las cargas, derechos y responsabilidades derivadas de la propiedad común de la cosa o derecho, se distribuyen entre todos por igual, y en proporción a la cuota que corresponda a cada uno; o, en defecto de atribución expresa de cuotas, en partes iguales.

Asimismo, conforme a los artículos 394-395 del mismo texto legal, «cada partícipe podrá servirse de las cosas comunes, siempre que disponga de ellas conforme a su destino y de manera que no perjudique el interés de la comunidad, ni impida a los copartícipes utilizarlas según su derecho. Todo copropietario tendrá derecho para obligar a los partícipes a contribuir a los gastos de conservación de la cosa o derecho común, y sólo podrá eximirse de esta obligación el que renuncie a la parte que le pertenece en el dominio».

Y por virtud de los artículos 397-398, «ninguno de los condueños podrá, sin consentimiento de los demás, hacer alteraciones en la cosa común, aunque de ellas pudieran resultar ventajas para todos. Para la administración y mejor disfrute de aquélla, serán obligatorios los acuerdos de la mayoría de los partícipes. No habrá mayoría sino cuando el acuerdo esté tomado por los partícipes que representan la mayor cantidad de los intereses que constituyan el objeto de la comunidad. Si no resultare mayoría, o el acuerdo de ésta fuere gravemente perjudicial a los interesados en la cosa común, el Juez proveerá, a instancia de parte, lo que corresponda, incluso nombrar un Administrador».

⁵²⁴ Véase el artículo 398, párrafo último, del CCv. La Administración de la Seguridad Social, por ejemplo, tiene en cuenta estas reglas para determinar las consecuencias o repercusiones que la actuación como empleador de una comunidad de bienes tiene en el ámbito estricto de las obligaciones y responsabilidades empresariales de Seguridad Social. Las actuaciones del procedimiento de apremio deberán dirigirse contra el patrimonio de cada uno de los partícipes, del que serán parte integrante los bienes comunes en la proporción que a cada uno de aquéllos le corresponda. Este criterio resulta con toda probabilidad extensible a cualquier procedimiento o reclamación de deuda que se inicie o promueva contra la comunidad de bienes.

En las relaciones laborales que tienen lugar bajo la titularidad de un grupo de empresas, supuesto cada día más frecuente, dada la complejidad del ordenamiento y de la realidad misma, surge la duda de dónde ubicar al responsable primero y directo, que es destinatario de la pretensión que ejercite el trabajador. Esa es la gran pregunta que debe ser respondida. Dejando al margen ahora las cuestiones jurídico-procesales, que se dirimen en los juzgados, sustantivamente cabría proceder contra la empresa o contra el grupo de empresas. Pero tal vez lo más sensato sea reclamar solidariamente contra todos, es decir, contra todas y cada una de las empresas implicadas y contra el grupo. Aunque debe advertirse que, salvo en aquellas acciones en que expresamente se invierta la carga de la prueba (despido, derechos fundamentales...), quien reclama debe probar, y la demostración de hechos e interioridades en el seno de las empresas y empleadores no es cosa que resulte fácil al trabajador. Y mucho menos, el reconocimiento de lo que constituya realmente un grupo de empresas, que no se muestra como tal al exterior.

A fin de cuentas, cuando el trabajador presta servicios retribuidos bajo régimen de ajenidad y dependencia a un grupo de empresas, aquel ámbito de organización y dirección es su empleador. Y reconocida como inherente al grupo, en cuanto empresario real, la potestad de dirigir «unitariamente» a sus empresas, lo cual lleva implícita la «unidad de decisión», al margen de que sus facultades organizativas y directivas puedan no ser ejercitarlas de manera directa y centralizada, sino de forma delegada (artículo 20.1 ET) y descentralizada (artículo 1.5 ET), podría pensarse en que le fuera imputada aquella responsabilidad solidariamente al grupo y a todos sus miembros, por el mero hecho de ostentar y ejercer la dirección del citado grupo la titularidad real de las facultades organizativas y directivas⁵²⁵.

Y por otro lado, ya hemos visto también que los entes sin personalidad jurídica pueden actuar válidamente en el tráfico jurídico, pongamos por ejemplo el caso de las sociedades irregulares, que aun carentes de aquella personalidad, pueden ser empleadores, sin que la contratación de servicios por su parte pueda considerarse irregular. En consecuencia, están llamados igualmente a constituir centros de imputación de efectos jurídicos en el mundo del Derecho⁵²⁶. De manera que, en pura teoría, nada debe impedir que el grupo de empresas como tal, aun carente de personalidad propia distinta a la de sus entes agrupados, pueda

⁵²⁵ CAMPS RUIZ, J.M., *La problemática jurídico-laboral de los grupos de sociedades*, cit., página 40. Inicialmente muy influyente la dirección unitaria, los pronunciamientos judiciales acerca de la actuación unitaria del grupo –comentando la doctrina de la STCT 4 de julio de 1984 (RTCT 1984/6053), que según afirma el autor va más allá de la línea jurisprudencialmente establecida-, no se exigía la comunicación de los ámbitos de organización y dirección empresarial; era suficiente la actuación de las sociedades externamente como empresa única, e internamente, no con criterios de independencia sino de subordinación. En tales condiciones se determinaría la existencia de una «empresa única».

⁵²⁶ MOLERO MANGLANO, C., SÁNCHEZ CERVERA-VALDÉS, J.M., LÓPEZ ÁLVAREZ, M.J. y MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Manual de Derecho del Trabajo*, cit., página 170, en referencia a las comunidades de bienes.

constituirse en el centro de imputación de responsabilidades laborales, cuando reciba la prestación de los servicios o la ajenidad de frutos del trabajador, pese a no constar formalmente como empleador suyo.

CAPÍTULO TERCERO

EL GRUPO DE EMPRESAS Y LA RELACIÓN INDIVIDUAL DE TRABAJO: UN ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA SOCIAL

Sumario.- 1. Introducción. 2. Definición y tipología de grupos. 2.1. Grupos por subordinación o verticales. 2.2. Grupos por coordinación u horizontales. Las «joint ventures». 2.3. Grupos de empresas patológicos y fisiológicos. 3. Normativa jurídico-laboral y grupo de empresas: Una regulación parcial y fragmentada. 3.1. Sobre la consideración del grupo de empresas como integrante del concepto de «comunidad de bienes». 4. Responsabilidades laborales en el grupo de empresas. 4.1. Evolución de la jurisprudencia sobre el grupo de empresas a efectos laborales. 4.1.1. Estadio previo a la «sistematización»: la vieja línea jurisprudencial de la «empresa única». 4.1.2. Primer hito: STS 3 de mayo de 1990. 4.1.2.1. Puntos firmes de la doctrina «sistematizada». 4.1.3. Segundo hito: STS 30 de junio de 1993. 4.1.4. Tercer momento: STS 26 de enero de 1998. 4.2. Estadio actual de la doctrina y de la jurisprudencia. 4.2.1. La regla general: consideración independiente de las empresas del grupo. 4.2.2. Las excepciones a la regla general: la extensión de la responsabilidad solidaria a las entidades componentes del grupo. 4.2.2.1. La dirección unitaria del grupo. 4.2.2.2. El funcionamiento integrado o unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo. 4.2.2.3. La prestación de trabajo indistinta o común, simultánea o sucesiva de los trabajadores en favor de varias de las empresas del grupo. 4.2.2.4. La búsqueda de exclusión de responsabilidades laborales, mediante la creación de empresas aparentes o ficticias o la utilización abusiva de la personalidad jurídica diferenciada. 4.2.2.5. Responsabilidad solidaria ocasional con causa en las reglas del mandato. 4.2.3. Fraude de ley: doctrina judicial del «levantamiento del velo» y «empresario aparente». 4.2.4. Efectos de la declaración de responsabilidad solidaria. 5. Otras cuestiones relacionadas con el grupo de empresas y la relación individual de trabajo. 5.1. Algunos aspectos sustantivos 5.2. Cuestiones procesales. 6. Consideraciones críticas en torno a la doctrina jurisprudencial y propuestas de *lege ferenda* 6.1. Puntos críticos de la doctrina jurisprudencial. 6.2 Expectativas de orientación de la jurisprudencia. 6.3. Propuestas de regulación. 6.3.1. Ámbito de responsabilidad empresarial adecuado. 6.3.2. Pronósticos sobre el alcance normativo del grupo de empresas y propuestas de regulación.

1. INTRODUCCIÓN

Hemos pretendido contextualizar nuestro estudio con carácter previo al análisis del grupo de empresas en el ámbito laboral, indagando –desde una perspectiva económica (y en alguna medida sociológica, histórica o de otras disciplinas cercanas) en el capítulo primero, así como desde un punto de vista jurídico laboral en el capítulo segundo- acerca de los elementos relacionados con la actividad productiva, o que inciden de algún modo en ella. En esa dirección vimos primeramente los paradigmas productivos y el mundo del trabajo en el último siglo, la economía actual globalizada y la flexibilidad -tendencialmente desreguladora- de los nuevos mercados de trabajo, analizando entre ellos los impulsos flexibilizadores del mercado de trabajo español. Nos hemos aproximado después, ya desde un plano jurídico, a las figuras del empresario y de la empresa –íntimamente conectadas con el grupo de empresas, como parece obvio-, a la

personalidad jurídica de su titular, y a la delimitación productiva adecuada para una correcta imputación de la responsabilidad atribuible al verdadero empresario. Finalmente, antes de adentrarnos en el estudio del grupo de empresas y la jurisprudencia social que lo configura, nos hemos acercado también al fenómeno de la descentralización productiva, señalando entre otras cuestiones la concurrencia acumulada del grupo con otros instrumentos descentralizadores de amplio espectro, como pueden ser la transmisión de empresas, la subcontratación de la actividad, la cesión de trabajadores o las empresas de trabajo temporal. Toca ahora analizar la «anatomía» propia del objeto y destino final de nuestro estudio, en perspectiva jurídica -el grupo de empresas-, para lo cual, utilizando las claves que hemos extraído del análisis de los anteriores capítulos⁵²⁷, abordaremos las vicisitudes que le rodean, tanto en sus aspectos teóricos cuanto en su dinámica de funcionamiento, con la finalidad última de delimitar exactamente qué parámetros deben regir en la difícil tarea de atribuir, en su caso, la responsabilidad derivada de la relación productiva laboral en cada supuesto.

En el ámbito jurídico no existe un concepto claro de «grupo de empresas»⁵²⁸, por cuanto no es preceptivo formalizar documentalmente la existencia del mismo⁵²⁹. La realidad de su funcionamiento puede constatarse cada día en mayor proporción, bastando para ello observar las continuas referencias que al mismo se realizan desde todos los ámbitos y

⁵²⁷ Para EMBID IRUJO, J.M., *Introducción al derecho de los grupos de sociedades*, Comares, Albolote (Granada) 2003, página 14, el grupo es la nueva frontera del Derecho de la empresa y en su análisis y estudio «el jurista necesita el concurso de otros expertos... de la Economía y de la Sociología de las organizaciones económicas».

⁵²⁸ MOLERO MANGLANO, C., SÁNCHEZ CERVERA-VALDÉS, J.M., LÓPEZ ÁLVAREZ, M.J. y MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Manual de Derecho del Trabajo*, cit., página 174, consideran incomprensible que nuestro ordenamiento no cuente, contrariamente a lo que sucede en el Derecho comparado, con un tratamiento general y sistemático del grupo empresarial, relativo a los distintos ámbitos a los que afectan las relaciones laborales. El modelo español es de «juridificación débil».

Una referencia a los grupos de empresa en el Derecho (del Trabajo) comparado, por ejemplo en Brasil, puede encontrarse en los dos textos legales que tratan de los grupos de empresas: la «Consolidación de las Leyes del Trabajo y la Ley del Trabajo Rural (Ley 5889/1973)», aunque, según afirma BUENO MAGANO, O., «Los grupos de empresa en el Derecho del Trabajo», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, número 5, 1981, página 171, son pocos los países que poseen una legislación específica de Derecho del Trabajo sobre los grupos de empresas.

EMBID IRUJO, J.M., *Introducción al derecho de los grupos de sociedades*, cit., páginas 6-7, plantea que si el grupo es, o no, una verdadera empresa es una cuestión que han negado, o relativizado, algunos autores.

VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C., *Manual de derecho del trabajo*, cit., página 433, afirman que ni siquiera es pacífica su denominación.

⁵²⁹ GIRGADO PERANDONES, P., *La empresa de grupo y el derecho de sociedades*, Comares, Granada 2001, páginas 144-145 y 180 respectivamente. Dentro de los grupos «contractuales» distingue los grupos por coordinación y los grupos por subordinación. Pero también existen los «grupos fácticos» (por subordinación no contractuales), en los que la dirección unitaria del grupo se ejerce, tradicionalmente, a través de la adquisición de participaciones en otra sociedad.

contextos (productivos, económicos, sociales...), cuya referencia incluso se muestra al exterior⁵³⁰, comercialmente, para atraer la atención del público en general, ofreciendo su imagen, en cuanto grupo, como un signo de credibilidad y solvencia⁵³¹.

En el terreno que es propio de las relaciones laborales la percepción del grupo de empresas sugiere diversas consideraciones o posibilidades. No existe un concepto único del mismo; puede tratarse igualmente de una entidad económica productiva única, una sola agrupación empresarial dotada de diversas unidades en colaboración -siquiera sea coyuntural- a los fines productivos, o puede tratarse de un ente compuesto de diversas personalidades jurídicas procedentes del mundo del Derecho, sometidas a una decisión económico-productiva única⁵³², es decir un centro de imputación de responsabilidades⁵³³, en cuanto ente decisor investido de facultades directivas; o por el contrario, podría tratarse también de una ficción, una «entelequia» co-empresarial a la que en principio no cabe atribuir responsabilidad en cuanto tal, porque no es persona jurídica, pese a que pueda tener el control de las decisiones de las entidades o personas agrupadas en su seno. En ese orden de cosas hay que responder a la pregunta de si el grupo de empresas es o no un empresario laboral, en la medida en que organice la actividad productiva y reciba la prestación de los servicios de los trabajadores.

De momento la doctrina científica discute aún cual deba ser el término más correcto y acomodado al verdadero significado del fenómeno⁵³⁴. En terminología «iuslaboralista» un grupo de empresas no tiene por qué significar la existencia de un empresario único resultante de la colaboración (o integración) de varias sociedades, ni tampoco -a sensu

⁵³⁰ CAMPS RUIZ, J.M., *La problemática jurídico-laboral de los grupos de sociedades*, cit., página 34, en relación con la apariencia o la actuación unitaria del grupo y su relevancia.

⁵³¹ Apunta SANTILLÁN, S., en AA. VV., *Cesión de trabajadores. Empresas de trabajo temporal. Responsabilidad empresarial en caso de contratos de obras o servicios. Sucesión de empresas*, "Repercusiones laborales de los grupos de empresa", Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994, página 199, que al menos existen dos factores en la consideración de los grupos de empresas cuya evidencia no admite discusión: 1) que son un fenómeno cada vez más extendido en las sociedades actuales; y 2) que la complejidad de su estructuración dificulta su regulación legal, así como su caracterización y su definición. Desde nuestro punto de vista, no cabe duda que nos encontramos ante un fenómeno extraordinariamente complejo.

⁵³² VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C., *Manual de derecho del trabajo*, cit., página 433.

También la jurisprudencia, así en STS 3 de mayo de 1990 (RJ 1990/3946), ha afirmado la existencia en la vida económica actual de muy diversos supuestos de vinculación o de agrupación entre empresas.

⁵³³ Entre otras, SSTS 28 de marzo de 1983 (RJ 1983/1207); 17 de julio de 1985 (RJ 1985/3797); 24 de julio de 1989 (RJ 1989/5908).

⁵³⁴ TERRADILLOS ORMAETXEA, E., *Los grupos de empresas ante la jurisprudencia social española*, cit., páginas 105 a 114. Véanse los conceptos de empresa, grupo de empresas, grupo de empresarios, empresa de grupo y terminología allí propuesta.

contrario- un empresario múltiple, aunque concurren en el grupo multiplicidad de personalidades jurídicas independientes con capacidad de obrar cada una de ellas. Algunas denominaciones han identificado –por extensión- el grupo de empresas con el vocablo «grupo de sociedades», acaso más poniendo el énfasis en la aparición de varias sociedades pero un único titular empresarial. Otras, en fin, también han utilizado el término «empresa con estructura de grupo», o «empresa de grupo»⁵³⁵, que ciertamente a nosotros nos parece más aproximada a una correcta definición del fenómeno en toda su complejidad y dimensión. En cualquier caso, aunque la figura jurídica carece de traslación normativa expresa de alcance general en el ámbito del Derecho del Trabajo⁵³⁶, puede afirmarse que los elementos que configuran su esencia están constituidos por la concurrencia de una pluralidad de personas –físicas o jurídicas- independientes, una dirección unitaria que determina los dictados y coordinadas a seguir; la unidad de decisión⁵³⁷, así como una estructura económica común (unidad financiera o masa patrimonial común que hace posible una política económica global), aunque también se ha apuntado al criterio de la subordinación –en el que después abundaremos- como identificador de «una cierta unidad económica» más allá de la pluralidad⁵³⁸.

El mayor problema que se detecta en la indefinición surge de la carencia de una noción específica y concreta de lo que sea un conjunto complejo y diverso, un todo orgánico e indivisible, compuesto por todas y cada una de las partes que lo integran, teniendo en cuenta que por lo general casi siempre es discutible si el grupo de empresas (el todo) existe o no, y en su caso en qué forma está vinculado con sus empresas agrupadas (las partes)⁵³⁹. Pero conviene advertir que, en rigor, una empresa

⁵³⁵ BAYLOS GRAU, A. y COLLADO GARCÍA, L., en AA. VV., *Grupos de empresas y derecho del trabajo*, "Introducción", Trotta, Madrid 1994, página 14. En el ámbito jurídico laboral la expresión «grupo de empresas» está más consolidada que la de «grupo de sociedades», más propia del derecho mercantil. Pero afirman que la de «empresa de grupo», sin duda es más ajustada.

⁵³⁶ En este sentido, PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, cit., página 514, quienes defienden que «no hay regulación unitaria legal del grupo de empresas, pero sí las suficientes expresiones de derecho positivo como para que su análisis sea preferente...».

⁵³⁷ FERNÁNDEZ, Z., en AA.VV., *Grupos Empresariales de la Economía Social en España*, "Introducción a los grupos", Cirioc-España, Valencia, 1999, página 30, entiende que «en un sentido estricto, un grupo es un conjunto de empresas sometido, al menos nominalmente, a un único centro decisor». Lo cual implica que las empresas integradas en el mismo «pierden parte de su autonomía en beneficio de ese órgano decisor común», el cual determina estrategias, niveles de inversión o financiación, selección de directivos...

Por su parte, PLA RODRÍGUEZ, A., "Los grupos de empresas", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, número 5, 1981, página 187, define al grupo como «un conjunto de empresas aparentemente autónomas pero sometidas a una dirección económica única».

⁵³⁸ CAMPS RUIZ, J.M., *Problemática jurídico-laboral del grupo de empresas: puntos críticos* en AA. VV., *Grupos de empresas y derecho del trabajo*, Trotta, Madrid 1994, página 87.

⁵³⁹ HURTADO COBLES, J., *El levantamiento del velo y los grupos de empresas*, cit., páginas 36-38. Se perfilan tres modelos genéricos de grupos de empresas por la doctrina mercantilista, los de tipo contractual que parten de un acuerdo de voluntades, los de

estructurada en forma de grupo no es el equivalente a un conjunto de empresas, sino a una agrupación de empresarios⁵⁴⁰. Veremos más adelante cómo se hace necesario admitir jurídicamente la ficción que supone el fraccionamiento artificial de una empresa unitaria mediante la constitución de una pluralidad de sociedades diferenciadas, o su reverso jurisprudencial, la declaración de una «empresa única» nacida del agrupamiento de todos los empresarios, personas o sociedades agrupadas.

Con todo, pese a las dificultades que encierra la tarea de definir adecuadamente qué debe entenderse por grupo de empresas, aquél queda configurado por la concurrencia de una pluralidad de empresarios jurídicamente independientes –dotados de personalidad jurídica propia– que por estar sometidos a una dirección única constituyen una unidad económica⁵⁴¹. Puede afirmarse pues de los grupos, que la independencia jurídico-formal de la que gozan cada una de las sociedades o empresas que integran el conjunto, queda sometida –subordinada– al elemento común entre ellas constituido por esa «cierta unidad económica»; los vínculos de dependencia (o interdependencia) entre las sociedades quedan así sujetos a

vinculación financiera a través de participaciones accionariales de unas sociedades en otras, y los de vinculación personal cuya dirección única se instrumenta por vía de nombramientos de directivos, administradores o gestores comunes.

⁵⁴⁰ SENRA BIEDMA, R., en AA. VV., *Grupos de empresas y derecho del trabajo*, "Grupos de empresas y derecho del trabajo. Análisis introductorio de la técnica jurídica de atribución de la condición de sujeto patronal", cit., páginas 162 y 164. El autor pone de manifiesto la utilización impropia del término «grupo de empresas» en su expresión socio-económica equivalente conceptualmente a «grupo de empresarios». Hay que señalar asimismo, que se da también entre las palabras «empresa» y «empresario», lo que constituye «una de las más claras y lamentables asignaturas pendientes de nuestros tribunales si bien potenciada por el legislador».

⁵⁴¹ EMBID IRUJO, J.M., *Introducción al derecho de los grupos de sociedades*, cit., página 29. La personalidad jurídica de la que están dotadas las sociedades y que no tiene el grupo, produce una «tensión» inevitable entre la pluralidad jurídica y la unidad económica que es el origen de la «superioridad funcional del grupo» en cuanto determina las «sinergias» concretas que busca el grupo, para lo cual se crea la integración empresarial.

Asimismo STSJ C. Valenciana 11 de marzo de 2010 (AS 2010/1528), FD segundo: «... Con el término "grupo de empresas" se viene designando un fenómeno según el cual las sociedades que lo integran, aun siendo independientes entre sí desde una perspectiva jurídico formal, actúan con arreglo a criterios de subordinación que permiten identificar una cierta unidad económica».

Por otra parte, aunque tradicionalmente la doctrina los ha venido definiendo así, actualmente hay que tener en cuenta que tras la última modificación en 2007 del artículo 42 del Código de Comercio relativa al grupo de sociedades, la expresión «dirección única» y su correlativa presunción asociada, la «unidad de decisión» inherente a la existencia del grupo, han desaparecido expresamente de la literalidad de la norma, sustituyéndose su tenor por el de la existencia de grupo cuando una sociedad ostente o pueda ostentar –directa o indirectamente– «el control» de otra u otras. En consecuencia estimamos que esta que venía siendo hasta ahora una aproximación doctrinal a su imperfecta definición, es posible que sea revisada o actualizada, porque atendiendo expresamente a la norma legal –Código de Comercio–, ya no es posible afirmar que existe una presunción legal de «unidad de decisión» cuando una sociedad –o varias– se hallen bajo «dirección única».

una «dirección única», de modo que en tal situación una sociedad puede dirigir –directa o indirectamente- la gestión de otra⁵⁴².

Esa acusada falta de regulación propia y específica en la normativa laboral acerca de los grupos de empresas⁵⁴³, ha estimulado la producción de una abundante y reiterada doctrina jurisprudencial, que aunque de muy acabada construcción⁵⁴⁴, no siempre se ha mostrado uniforme, ni «unívoca»⁵⁴⁵, como tendremos ocasión de ir viendo a lo largo de este capítulo.

2. DEFINICIÓN Y TIPOLOGÍA DE GRUPOS

Actualmente la dirección estratégica de las empresas se orienta hacia la concentración empresarial en el ámbito de las decisiones económicas, pero no así, sino justamente al contrario, en el aspecto jurídico formal, en el cual se consolida cada día más la atomización de la empresa, fraccionándose su ciclo productivo en un número cada vez mayor de unidades organizativas autónomas –a veces «pseudoautónomas»-, todo ello en aras de la mejor defensa de sus intereses, que pasa por una mayor flexibilidad y adaptación a los entornos productivos y mercantiles, absolutamente dinámicos en nuestros días. En esa estrategia frente a los entornos «voraginosos», una de las modalidades de descentralización productiva que más está proliferando consiste en la formación de grupos de empresas. Desde el punto de vista del interés del sujeto empresarial, la integración o agregación de empresas –en la economía de las decisiones complejas y opacas- proporciona a la empresa estructurada en forma de grupo una posición más ventajosa, en los ámbitos financiero, productivo, tecnológico, comercial, fiscal y hasta laboral⁵⁴⁶. Sin embargo la consecución

⁵⁴² CAMPS RUIZ, J.M., *La problemática jurídico-laboral de los grupos de sociedades*, cit., página 11. En igual sentido STSJ C. Valenciana, Sala Social, 2 de febrero de 2010 (AS 2010/1348), FD cuarto.

⁵⁴³ GIRGADO PERANDONES, P., *La empresa de grupo y el derecho de sociedades*, cit., páginas 52-53. La «falta de una adecuada vestidura normativa» para las nuevas formas organizativas (los grupos en el ámbito del Derecho del Trabajo) –además de ser común a otros sectores del ordenamiento-, viene a descompensar las «exigencias protectoras de los trabajadores».

⁵⁴⁴ STS 5 de junio de 2002 (RJ 2002/5900).

SEMPERE NAVARRO, A.V. y ARETA MARTÍNEZ, M., “El Derecho del Trabajo y los Grupos de Empresa: inventario”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Derecho del Trabajo*, número 48, 2004, página 125.

Más recientemente, a título de ejemplo, STSJ Madrid 11 de diciembre de 2009 (AS 2010/659), FD sexto.

⁵⁴⁵ MOLINA NAVARRETE, C., *La regulación jurídico-laboral de los grupos de sociedades: problemas y soluciones*, Comares, Granada 2000, página 8.

⁵⁴⁶ TERRADILLOS ORMAECHEA, E., *La representación colectiva de los trabajadores en los grupos de empresas*, cit., páginas 68-69. Las sociedades se agrupan para repartir entre ellas los riesgos. Y el control «sobre el medio económico» es la clave del impulso hacia la creación de grupos. Más matizadamente, opina la autora que la unidad empresarial dota de fortaleza

de tales ventajas no siempre se corresponde con la asunción estricta de las responsabilidades empresariales que ello trae consigo, aspecto este que ocupa el núcleo central de nuestro trabajo.

Lo que caracteriza al grupo de empresas es la circunstancia de que varias (dos al menos) entidades jurídicamente independientes y dotadas cada una de ellas de una autónoma organización productiva, interactúan integrada o coordinadamente en sus intercambios, adoptando y asumiendo –en cuanto propias que son- decisiones que tienen un alcance común para todas ellas; incluso pueden llegar a aparentar un ámbito de organización y gestión único, o lo que es lo mismo, una realidad económica unitaria. Pero, como se dijo antes, el grupo en sí mismo carece de personalidad jurídica propia y diferenciada más allá de las empresas que lo conforman; la presencia del nuevo interés que supone el grupo, superpuesto al de sus distintas sociedades, no es suficiente para extinguir la personalidad jurídica de aquéllas y constituir la de éste⁵⁴⁷. Son tales empresas -no el grupo- las que ostentan la cualidad de sujeto de las relaciones jurídicas con terceros, incluidos los trabajadores de sus respectivas plantillas. Esta forma de organización productiva -agrupada- constituye desde el prisma económico un centro único de decisión, al tiempo que integra varias unidades operativas desarrollando actividades entre sí más o menos relacionadas, aunque distintas⁵⁴⁸. La dirección del grupo tiene la capacidad de controlar y asignar los recursos en el conjunto del mismo⁵⁴⁹. Se ha dicho pues, desde la doctrina, que las notas que delimitan el concepto de grupo de empresas consisten en 1) la pluralidad de empresarios independientes⁵⁵⁰, 2) la

económica al conjunto y de singularidad jurídica a cada una de las sociedades agrupadas. La «sinergia» puede verse desde un doble aspecto: la unión económica incide en las estructuras del mercado de trabajo (acceso, producción, costes unitarios, eficiencia...), y la autonomía jurídica permite una «mayor capacidad empresarial y de management» (proyectos internacionales, ventajas fiscales del filialismo...).

⁵⁴⁷ EMBID IRUJO, J.M., *Introducción al derecho de los grupos de sociedades*, cit., página 3. Esencialmente el grupo es un agregado de sujetos sin pretensiones de específica personificación. Se da en él una superposición de figuras pero no una refundición (como por ejemplo en la fusión).

GIRGADO PERANDONES, P., *La empresa de grupo y el derecho de sociedades*, cit., página 238. El grupo está caracterizado por la presencia de un interés nuevo superpuesto al de sus distintas sociedades.

⁵⁴⁸ STSJ Cataluña 26 de julio de 2010 (AS 2010/1915). En relación con la concurrencia de confusión patrimonial y el funcionamiento indiferenciado, la Sala Social de aquel TSJ lo expresa así en su FD tercero: «Antes que actuar como complementarias unas (sociedades) de otras realizando actividades diferentes, aunque ligadas, realizaban sustancialmente la misma actividad dividida en diversas sociedades».

⁵⁴⁹ ARAGÓN MEDINA, J., en AA.VV., *Grupos de empresas y derecho del trabajo*, “Los grupos de empresas como unidad económica dominante”, cit., páginas 25-26.

⁵⁵⁰ Afirma RIVERO LAMAS, J., en AA. VV. (RIVERO LAMAS, J., Director, DE VAL TENA, A., Coordinador), *Descentralización Productiva y Responsabilidades Empresariales. El «Outsourcing»*, “Proyecciones de la descentralización productiva: instrumentación jurídico-laboral”, cit., página 51, que por definición, ni el grupo basado en la dominación y el control de una sociedad sobre otra (grupo vertical), ni el grupo horizontal, tienen atribuido un relieve subjetivo; la especificidad de la figura no reside –sólo- en la unidad económica, sino en la «coexistencia de ésta (...) con la pluralidad de sujetos empresariales que conforman el

dirección unitaria del mismo –la cual puede ser ejercida con mayor o menor grado de intensidad-⁵⁵¹; verdadera «columna vertebral» de la ordenación de los grupos⁵⁵², y 3) un instrumento de poder que garantice el ejercicio de la dirección –el control o el pacto contractual, según se trate de grupos subordinados o coordinados respectivamente-⁵⁵³.

Definitivamente, aunque en el ámbito del Derecho del Trabajo no existe una definición general del grupo de empresas –tampoco en el ordenamiento jurídico español existe un concepto general del mismo-, esa caracterización en sentido amplio del grupo de empresas a partir de la constatación de una dirección unitaria, se traduce en el orden práctico en la necesidad de presumir la «unidad de decisión», que es a fin de cuentas la que a nuestro modo de ver debe ser analizada a la hora de atribuir responsabilidades laborales, indiscutiblemente cuando aparezca una relación de dominio o control entre sociedades agrupadas⁵⁵⁴, pero también más allá de tales casos porque es inocultable que la unidad de decisión excede al mero control⁵⁵⁵, y ésta realmente es la que –derivada de la dirección unitaria- configura la característica imprescindible del grupo⁵⁵⁶.

grupo, y que están llamados a tener una actuación diferenciada y distinta, aunque se hayan establecido formas de coordinación».

⁵⁵¹ EMBID IRUJO, J.M., *Introducción al derecho de los grupos de sociedades*, cit., página 30. El grupo es una especie de «sujeto de segundo grado», cuya existencia –para el autor- queda justificada sólo cuando la intensidad de la dirección unitaria convierta a la personalidad jurídica de las sociedades del grupo en simple apariencia formal.

Al grado de intensidad se refieren también ROMERO BURILLO, A.M., y MORENO GENÉ, J., “La adquisición de participaciones societarias como fenómeno de huida del derecho del trabajo”, *Aranzadi WestlabES*, BIB 1999/820, páginas 2-3. Para estos autores se constata una menor intensidad en los acuerdos de cooperación, seguidos de las asociaciones limitadas con unión de recursos, después las empresas mixtas con creación de empresas autónomas, las alianzas estratégicas, las adquisiciones de empresas y finalmente las plenas integraciones o fusiones.

⁵⁵² TERRADILLOS ORMAECHEA, E., *La representación colectiva de los trabajadores en los grupos de empresas*, cit., páginas 70-72. Además de la dirección unitaria refiere la dependencia, o el control en el sentido evolucionado del término, es decir no circunscrito solamente al dominio por medio de la mayoría de las acciones o participaciones en el capital de la sociedad controlada.

⁵⁵³ FERNÁNDEZ MARKAIDA, I., *Los grupos de sociedades como forma de organización empresarial*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid 2001, páginas 156-157.

⁵⁵⁴ STSJ Madrid 11 de diciembre de 2009 (AS 2010/659), FD sexto.

⁵⁵⁵ Así lo afirma EMBID IRUJO, J.M., *Introducción al derecho de los grupos de sociedades*, cit., página 24.

Por su lado, GIRGADO PERANDONES, P., *La empresa de grupo y el derecho de sociedades*, cit., página 63, ha defendido que la responsabilidad no puede ser objetiva por el mero control, sino que requiere una actuación culposa de la (empresa) dominante, siguiendo el criterio del art. 1902 del CCv.

⁵⁵⁶ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, cit., páginas 514-515. Todas las –escasas pero- suficientes expresiones de derecho positivo del grupo de empresas enfatizan la unidad de decisión como «característica definitoria y primordial del grupo».

Por cuanto se viene exponiendo, a salvo de otras consideraciones que iremos trayendo al debate, en principio se revela inconsistente la idea de que la existencia del grupo de empresas -por su incardinación en el artículo 1.2 ET en relación con la comunidad de bienes-, presupone que el empresario es el conjunto de todas las sociedades constitutivas del grupo, en todo caso solidariamente corresponsables de la relación de empleo⁵⁵⁷.

Antes de seguir adelante conviene aclarar, y ello es muy importante, que para que un grupo de empresas exista o se constituya, no se requiere acuerdo o contrato de tipo alguno⁵⁵⁸; antes se discute en nuestro ordenamiento la validez contractual de ciertos pactos entre sociedades del grupo -así el «contrato de dominio» por el que se constituya formalmente un grupo jerárquico (que veremos seguidamente)- que la carencia de formalidad contractual entre los componentes del grupo⁵⁵⁹. La mera liberalidad voluntarista o, en el supuesto más frecuente, la relación de dominación económica en los grupos de empresas por subordinación, ejercida sobre la empresa controlada, es requisito «de facto» suficiente para que opere la unidad de decisión respecto de todas las entidades componentes grupo, lo quieran ellas o no. En ese sentido la adquisición de participaciones en el capital de otra sociedad ha sido instrumento tradicional del poder de dirección en los grupos «de facto» (no contractuales).

Pero también se ha afirmado que el contrato constitutivo del grupo vendría a suponer una fórmula mágica para visibilizar la estructura empresarial agrupada, al tiempo que se conseguiría la mejor composición de los intereses empresariales entre los afectados⁵⁶⁰.

Y desde el lado opuesto, por el hecho de que entre varias empresas, aun agrupadas para colaborar en determinados aspectos, se establezcan relaciones contractuales, pactos o acuerdos intersocietarios, no debe confundirse con el fenómeno de la constitución de grupos, a efectos laborales, a que venimos aludiendo, porque en tales supuestos las empresas o sociedades que contratan entre sí mantienen su independencia, no sólo jurídica sino también económica. No se produce en esos casos una

VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C., *Manual de derecho del trabajo*, cit., página 433. A efectos pedagógicos puede entenderse por grupo empresarial «la unidad de decisión creada por el ejercicio de una dirección económica unitaria para una pluralidad de sujetos empresariales jurídicamente independientes».

⁵⁵⁷ En ese sentido, STS 30 de junio de 1993 (RJ 1993/4939) FD undécimo.

⁵⁵⁸ HURTADO COBLES, J., *El levantamiento del velo y los grupos de empresas*, cit., páginas 135-140, defiende que en la mayor parte de los casos se trata de «grupos de hecho», en los que la sociedad dominante influye, pero no documentalmente sino a través de las participaciones en el capital social, porque no hay suscrito un contrato de grupo.

⁵⁵⁹ Véase GIRGADO PERANDONES, P., *La empresa de grupo y el derecho de sociedades*, cit., páginas 167-179 y 209-210, para quien en la legislación societaria «no se prohíben las situaciones fácticas de control por otra sociedad»; en los «grupos fácticos» (por subordinación) «la dirección unitaria se deduce a través de criterios presuntivos»; no se requiere formalidad documental para su existencia.

⁵⁶⁰ EMBID IRUJO, J.M., *Introducción al derecho de los grupos de sociedades*, cit., página 57.

cesión de competencias esenciales, con vocación de permanencia, inherentes a la dirección unitaria de un grupo, de la que hayan de surgir las directrices coordinadoras de una política económica común⁵⁶¹, sin perjuicio de que entre ellas se puedan establecer tales relaciones de colaboración con un carácter más o menos duradero.

2.1. GRUPOS POR SUBORDINACIÓN O VERTICALES

Ya se ha señalado que jurídicamente el término grupo de empresas, en general, a efectos laborales no se delimita con la claridad que sería deseable. No existe sino por la construcción jurisprudencial y con los matices de que se viene hablando, sin que haya que negar por ello algunas alusiones expresas al término que serán referenciadas más adelante. Sin embargo este tipo de grupos, conocidos en la terminología doctrinal como jerárquicos, verticales o por subordinación, si que gozan de un cierto reconocimiento legal, es decir, que cuentan con una limitada regulación específica indirecta, pues su aplicación directa está acotada por la Ley 10/1997 al ámbito de los derechos (colectivos) de información y consulta de los trabajadores en la empresa y grupos de empresa de dimensión comunitaria, cuya interpretación, tanto por su rango legal cuanto por su origen -emana de la trasposición de una Directiva comunitaria-, repercute sin duda en todos aquellos ámbitos laborales en los que se discuta acerca de la concurrencia de un grupo de empresas⁵⁶².

Desde la legislación mercantil⁵⁶³, en cuanto a la presentación de las cuentas por parte de los «grupos de sociedades», el Código de Comercio en la versión inmediatamente anterior, que estuvo vigente hasta 2007⁵⁶⁴, establecía expresamente la existencia de un grupo cuando varias sociedades constituyesen una unidad de decisión. De nuevo aparece el elemento determinante y revelador tantas veces mencionado: si hay decisión unitaria hay grupo; a tal efecto presumía particularmente aquella cuando una sociedad «dominante» fuera socio de otra -que calificaba como «dependiente»-, y la primera se encontrase en disposición de decidir sobre la segunda, bien por poseer, o disponer a través de acuerdos con otros

⁵⁶¹ GIRGADO PERANDONES, P., *La empresa de grupo y el derecho de sociedades*, cit., páginas 147-149.

⁵⁶² En ese sentido, PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, cit., página 515.

También STSJ Galicia 3 de junio de 2008 (AS 2008/1400), FD quinto, en la que se dice, acaso en lo que consideramos un exceso verbal, que puede afirmarse «que nos encontramos delante de la definición iuslaboralista del grupo de empresas».

⁵⁶³ Acerca de los «grupos de sociedades» desde el ámbito del Derecho Mercantil, se recoge un breve apunte en AA. VV. (JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G. J., Coordinación), *Lecciones de Derecho Mercantil*, Undécima edición revisada, cit., páginas 316-318.

⁵⁶⁴ Código de Comercio, Real Decreto de 22 agosto de 1885, artículo 42, apartados 1 y 2. En el campo fiscal, el grupo carente de personalidad jurídica, es sujeto tributario, con responsabilidad solidaria de todas las sociedades agrupadas por las deudas tributarias, conforme al art. 38 de la Ley 10/1985 de 26 de abril que modifica la Ley General Tributaria.

socios, de la mayoría de sus derechos de voto, o bien por ostentar facultades para designar (o destituir) una mayoría de miembros de su órgano de administración. Además presumía igualmente por cualesquiera otros medios la unidad de decisión, cuando una o varias sociedades se hallasen bajo «dirección única», en particular si concurría (mayoritariamente) en ambas –dominante y dominada- la condición de miembros del órgano de administración, o de alto cargo de la sociedad dominante u otra dominada por ella⁵⁶⁵.

Perfectamente alineada con aquella literalidad del Código de Comercio –y también con la Ley 24/1988 del Mercado de Valores (artículo 4) y hasta con la Ley de Sociedades Anónimas-, la efímera vigencia de la Ley 22/1992⁵⁶⁶, constituyó sin duda, por remisión legal expresa del ámbito laboral al mercantil (artículo 42 del Código de Comercio), la expresión jurídico-laboral más acabada y amplia de este tipo de grupos⁵⁶⁷. Sin embargo, tras la modificación del citado artículo del Código de Comercio orientada a adaptar la legislación al entorno comunitario europeo e internacional a mediados de 2007⁵⁶⁸, cabe afirmar que la redacción normativa, tanto en la ley laboral –ley 10/1997- cuanto en la mercantil –así Código de Comercio y afines en ese ámbito-, delimita en la actualidad un grupo de empresas que la jurisprudencia ha considerado más restringido, porque las sociedades vinculadas ya no alcanzan a constituir, como se decía antes expresamente en la ley, una unidad de decisión.

De manera que en su configuración actual, existe grupo por subordinación cuando una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el «control» de otra u otras⁵⁶⁹, pero ahora se presume (iuris

⁵⁶⁵ SENRA BIEDMA, R., en AA. VV., *Grupos de empresas y derecho del trabajo*, “Grupos de empresas y derecho del trabajo. Análisis introductorio de la técnica jurídica de atribución de la condición de sujeto patronal”, cit., página 178. El autor se plantea al respecto del artículo 42.2 del Código de Comercio antes de ser reformado en 2007 lo siguiente: «la utilización de los términos dominante y dominadas, la configuración directa e indirecta de la dominación, el establecimiento de la presunción iuris tantum correspondiente y, sobre todo, la afirmación de una única capacidad decisoria, están fuera de toda duda. ¿Cómo podría llegarse a la conclusión de que el grupo así tipificado en esta norma legal no es el empresario definido en el art. 1 ET?».

⁵⁶⁶ Ley 22/1992, de 30 de julio, sobre Medidas Urgentes sobre Fomento del Empleo y Protección por Desempleo, derogada en 1997 por RD-Legislativo 9/1997 y reiteradamente por la Ley 64/1997.

⁵⁶⁷ BAYLOS GRAU, A. y COLLADO GARCÍA, L., en AA. VV., *Grupos de empresas y derecho del trabajo*, “Introducción”, cit., página 14, para quienes la noción de grupo de empresas sobre el criterio de la unidad de decisión –procedente de la ley 22/1992, disposición adicional 4ª- constituye un hecho de gran importancia, al ser la primera vez que la norma laboral establece una fórmula organizativa de esta estructura empresarial.

⁵⁶⁸ Modificación llevada a cabo por la Ley 16/2007 de 4 de julio, para reformar y adaptar la legislación mercantil en aras de su armonización contable internacional y europea. En el mismo sentido se modificó el artículo 4 de la Ley 24/1988 del mercado de valores, por la Ley 47/2007 de 19 de diciembre.

⁵⁶⁹ Ese elemento de «control» que existe en los grupos subordinados es el que la doctrina tradicional echa de menos en los grupos coordinados, así por ejemplo, EMBID IRUJO, J.M., *Introducción al derecho de los grupos de sociedades*, cit., páginas 6-7.

tantum) que existe control -antes «unidad de decisión»- cuando la sociedad dominante se sitúe respecto de la dependiente, en alguna de las posiciones a las que hemos hecho mención más arriba, que en lo sustancial son las mismas al mantenerse prácticamente iguales, salvo ligeras variaciones (por ejemplo acuerdos con terceros en lugar de con otros socios; haya designado con sus votos por haya designado exclusivamente con sus votos...).

La doctrina ha venido considerando tal elemento de control como una sumisión -una subordinación, y de ahí el tipo de grupo- de la sociedad dominada al poder de la dominante. El término de «dependencia» que arrastra la sociedad dominada no es sino el reverso del de influencia significativa (o incluso decisiva) que se le otorga a la dominante⁵⁷⁰, la cual practica sobre aquélla un dominio efectivo -no sólo potencial, porque se trata de un poder, y en cuanto tal va más allá de la mera facultad-, estable y permanente. El control se utiliza más como un instrumento económico, el cual está ligado a los contratos externos del grupo, que terminan generando una determinada influencia en las decisiones, y por su parte la dependencia ofrece más unas connotaciones jurídicas vinculadas a los accionistas o a los órganos sociales. La influencia que se deriva de la relación entre dominante y dominada es consecuencia tanto del control como de la dependencia, pero la diferencia entre ambos mecanismos estriba en que el control no genera dependencia jurídica⁵⁷¹.

Tampoco ofrece dudas que el control participa de una naturaleza distinta a la de la dirección unitaria⁵⁷². El control tomado sobre la sociedad dominada, no tanto por la inserción de administradores o consejeros como por la adquisición de acciones o participaciones⁵⁷³, se constituye ahora, tras la mencionada reforma, en el elemento determinante de la existencia misma del grupo -mientras que la relación de dominio se configura como un elemento presuntivo de dicho control-, que siempre fue la unidad de decisión. Empero la dirección unitaria -lo veremos más adelante- tiene más que ver con la distribución y el ejercicio de competencias, las cuales, cuando están relacionadas con los aspectos básicos de la sociedad agrupada, correspondería ejercer a aquélla en exclusiva. Por tal motivo se ha dicho con mucho acierto que en el ámbito del grupo el trasiego de competencias desde la sociedad dominada a la dominante vendría a significar la pérdida de su independencia decisonal; por definición su

⁵⁷⁰ FERNÁNDEZ MARKAIDA, I., *Los grupos de sociedades como forma de organización empresarial*, cit., páginas 163-165.

⁵⁷¹ HURTADO COBLES, J., *El levantamiento del velo y los grupos de empresas*, cit., página 57.

⁵⁷² EMBID IRUJO, J.M., *Introducción al derecho de los grupos de sociedades*, cit., páginas 9-10.

⁵⁷³ CRUZ VILLALÓN, J., *Compendio de derecho del trabajo*, cit., página 124. En el grupo de empresas se produce una «organización en red empresarial, con un conjunto de empresas coordinadas entre sí a través de lazos financieros y económicos, que manifiestan una unidad de proyecto empresarial en su conjunto».

interés se convierte en subordinado⁵⁷⁴, con más razón si cabe en los grupos fuertemente «centralizados», lo que no obsta a que las controladas conserven cierta autonomía, sobre todo en los grupos «descentralizados». La flexibilidad, la diversidad y la carencia de una personalidad jurídica que son indicadores propios del grupo, confieren una considerable importancia al modo en que se concrete en su seno, por extensión e intensidad⁵⁷⁵, el ejercicio de la dirección económica. Siempre en el bien entendido de que «sólo mediante el ejercicio de la dirección unitaria» puede afirmarse en sentido estricto que surja el grupo⁵⁷⁶, cuyo desarrollo integra varias características naturales: efectividad, que no sea potencial sino real; graduabilidad, o que el grado de centralización sea de intensidad variable (y en todo caso incluya la competencia para decidir en materia de financiación); estabilidad, que denote una vocación de permanecer en el ejercicio de las decisiones; y grupal, o que haga prevalecer el interés del grupo⁵⁷⁷, aun si ello colisionare con la independencia jurídica de las sociedades o empresas agrupadas⁵⁷⁸.

En fin, aunque la modificación -en el artículo 42 del Código de Comercio- de la que venimos hablando no tenga apariencia de ser importante, desde nuestro punto de vista en el ámbito laboral puede resultar significativo que haya desaparecido de la redacción actual el párrafo segundo anterior del citado artículo, el cual presumía la unidad de decisión entre las sociedades cuando por cualquier medio una o varias sociedades se hallasen bajo dirección única. En síntesis, queremos decir que donde antes en el ámbito de las relaciones laborales había un grupo de empresas porque existía una unidad de decisión, incluso por presunción legal derivada de la dirección unitaria de varias empresas agrupadas, ahora la correlación «dirección unitaria-grupo de empresas» que venía consolidada por la jurisprudencia desde hace tiempo, podría haber perdido uno de sus más sólidos asideros. Desaparecidas del Código de Comercio tanto la unidad de decisión como la dirección única, sólo permanece la unidad de control de la

⁵⁷⁴ CAMPS RUIZ, J.M., *Problemática jurídico-laboral del grupo de empresas: puntos críticos en AA. VV., Grupos de empresas y derecho del trabajo, cit.*, página 88.

PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo, cit.*, página 510, afirman que la «potestad para organizar y ordenar el trabajo» recibe el nombre de poder de dirección (dirección y control de la actividad laboral, artículo 20 ET). De lo que cabe deducir que cuando se ceden tales facultades realmente se está abandonando la independencia decisoria, y en cierto modo la jurídica.

⁵⁷⁵ FERNÁNDEZ MARKAIDA, I., *Los grupos de sociedades como forma de organización empresarial, cit.*, páginas 190-191. Defiende la autora que para distinguir entre grupos centralizados y descentralizados hay que estar al «contenido mínimo de las competencias transferibles». Si se transfiere la competencia sobre financiación puede hablarse de dirección unitaria.

⁵⁷⁶ EMBID IRUJO, J.M., *Introducción al derecho de los grupos de sociedades, cit.*, página 13.

⁵⁷⁷ EMBID IRUJO, J.M., *Introducción al derecho de los grupos de sociedades, cit.*, páginas 31-32. En ocasiones la política empresarial del grupo subordina los intereses de las asociadas al del grupo, y ello puede causarles daños patrimoniales.

⁵⁷⁸ FERNÁNDEZ MARKAIDA, I., *Los grupos de sociedades como forma de organización empresarial, cit.*, páginas 181-182.

sociedad dominante respecto de las sociedades dependientes, lo cual en principio podría tener una trascendencia y un alcance jurídico que afectase –por remisión una vez más desde el citado Código de Comercio- al grupo de empresas en el ámbito laboral. La repercusión concreta que pueda tener este cambio normativo será abordada más adelante.

Las anteriores consideraciones llevaron a la jurisprudencia laboral hace ya tiempo a afirmar en referencia al grupo de empresas jerárquico o vertical que venimos tratando, que se entiende por tal al conjunto de sociedades formado por la dominante y las dependientes de aquélla, las cuales reúnen determinados requisitos de grado, dominación y dependencia. En la dinámica de su funcionamiento se hacen valer las normas de subordinación porque las sociedades agrupadas se hallan vinculadas y sometidas a una dirección única, la dirección unitaria del grupo, cuyo ejercicio compete a la sociedad matriz o dominante, en relación con las sociedades filiales⁵⁷⁹.

En el desarrollo de las relaciones laborales el tipo de grupo de empresas que prolifera en la mayor parte de las ocasiones es este al que se conoce como grupo vertical, por subordinación o –en su expresión máxima- «holding»⁵⁸⁰. Este tipo de estructura de dominación jerárquica se encuentra bastante extendida en la práctica y en ella se detecta con claridad el funcionamiento integrado de las sociedades del grupo. Seguramente por ello también es la modalidad a la que con mayor frecuencia se refieren las escasas normas laborales en las que se contempla al grupo de empresas. Se caracteriza por la existencia de una sociedad o entidad que ostenta una posición dominante respecto de las demás, y que ejerce el control, cuando menos en las decisiones importantes, sobre el resto de las agrupadas, a través de vínculos financieros o corporativos entre tales empresas, bien sea por la posesión de la mayor parte del capital social –que afecta a la propiedad- o bien lo sea por el control sobre el funcionamiento de los órganos y en la toma de decisiones en el seno de la sociedad dominada, los cuales pueden derivar, como ya vimos, tanto de la posibilidad de contar con la mayoría de los votos en los órganos internos de la sociedad⁵⁸¹, como de la capacidad de designación de la mayoría de los miembros integrantes de tales órganos; o incluso de la coincidencia en las mismas personas de los cargos del órgano de administración social⁵⁸². Ya se aludió también a que en los grupos descentralizados la dirección unitaria comporta unas

⁵⁷⁹ STS 30 de junio de 1993 (RJ 1993/4939), FD décimo.2.b.

⁵⁸⁰ Para las diversas clasificaciones o tipologías de grupos puede consultarse, entre otros muchos, CAMPS RUIZ, J.M., *La problemática jurídico-laboral de los grupos de sociedades*, cit., página 16; TERRADILLOS ORMAECHEA, E., *La representación colectiva de los trabajadores en los grupos de empresas*, cit., páginas 81-87; FERNÁNDEZ MARKAIDA, I., *Los grupos de sociedades como forma de organización empresarial*, cit., página 152.

⁵⁸¹ MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del trabajo*, décimo novena edición, Tecnos (grupo Anaya), Madrid 2010, página 238. En la relación jerárquica, la sociedad matriz en el caso del holding, «participa el capital de las sociedades filiales o dominadas».

⁵⁸² En la STS 3 de mayo de 1990 (RJ 1990/3946) se aborda un supuesto de concurrencia de un mismo administrador único para dos sociedades.

competencias mínimas sin las cuales no se ejercería realmente una dirección única para todo el grupo; pero en los grupos muy centralizados –y en más de una ocasión se ha puesto de relieve que el holding representa el paradigma del centralismo jerarquizado grupal- las sociedades no hacen otra cosa que ejecutar con corrección las «directrices emanadas del holding»⁵⁸³.

Aunque sin entrar demasiado en detalles, apuntaremos que existen dos variantes en la estructura financiera de los grupos por subordinación: la de aquellos estructurados en forma radial o de estrella, en los cuales una o varias empresas poseen acciones de las filiales o empresas dominadas; y la de grupos en forma piramidal o en cadena, donde las empresas dominantes participan en el capital de otras empresas, que a su vez, en forma de cascada, ostentan la titularidad de participaciones sociales en otras sociedades del grupo. Al mismo tiempo, la creación de filiales de la empresa matriz -«filialización» (a veces también «filialismo»)- puede presentar a su vez alguna de las siguientes manifestaciones o variantes: a) Una empresa decide desmembrarse o fragmentar su estructura, segregando partes de su actividad que quedan encomendadas a sociedades formalmente independientes; b) Una o varias empresas del grupo deciden la constitución de otra u otras sociedades de nueva creación, generalmente para la prestación de servicios comunes a aquél; c) Las empresas del grupo adquieren capital social de una empresa previamente existente, que a partir de ese momento se incorpora o se vincula a las demás.

Desde otra óptica, el grupo, en cuanto agrupación de empresarios, se puede manifestar tanto de forma centrípeta –en el caso de absorciones, fusiones y concentraciones- como centrífuga –creando filiales, sucursales y sociedades en participación-⁵⁸⁴. No obstante hay que reparar en que, en contra de lo que puede resultar del proceso de creación de sociedades filiales, cuando se produce una total confusión patrimonial como consecuencia de una fusión o absorción de varias empresas, no se origina propiamente un grupo, por cuanto lo que caracteriza a éste es que las sociedades que lo integran mantienen su existencia, personalidad jurídica y titularidad separada, y que cada una de las empresas sigue siendo un marco de organización, dirección y gestión diferenciado. Por el contrario, en los procesos de fusión y de absorción, se produce la extinción de la personalidad jurídica y lo que con anterioridad eran varias empresas, acaba convirtiéndose y dando lugar a una única entidad con un nuevo titular. Esta última englobaría la organización, el patrimonio y los medios materiales y personales, de las entidades absorbidas o fusionadas. Así lo ha entendido la jurisprudencia⁵⁸⁵, que advierte que la compraventa –aunque sea total- de las acciones de una sociedad anónima, no supone que se extinga y quede reemplazada por la entidad adquirente, sino que indica sólo una

⁵⁸³ TERRADILLOS ORMAECHEA, E., *La representación colectiva de los trabajadores en los grupos de empresas*, cit., páginas 78-79.

⁵⁸⁴ HURTADO COBLES, J., *El levantamiento del velo y los grupos de empresas*, cit., página 33.

⁵⁸⁵ STS 19 de enero de 1987 (RJ 1987/65), FD segundo.

modificación de la titularidad en cuanto a las participaciones del capital social, sin más consecuencia, mientras que, por el contrario, cuando se trata de una absorción ésta es causa de disolución de la sociedad (anónima) con la extinción de su personalidad jurídica, y su patrimonio, entonces sí, se incorpora a la sociedad adquirente. Tampoco cuando se dé la concurrencia en el cargo directivo (el mismo presidente ejecutivo en el caso) de ambas compañías, porque las sociedades y sus personalidades jurídicas son distintas y aunque la explotación comercial sea única, la filial mantiene – además de la actividad conjunta con la sociedad cabecera del grupo- su propia e independiente actividad, y conserva la propiedad de sus recursos productivos, así como ejerce sus potestades organizativas en el ámbito material y del personal. Ello impide que se confundan los patrimonios sociales o se produzca una sucesión (empresarial), porque no ha desaparecido el marco organizativo, directivo y de gestión diferenciado en que se desarrollan las relaciones laborales con sus trabajadores⁵⁸⁶. En definitiva, la empresa controlada (o dominada) sigue existiendo como sociedad o compañía independiente, con su propio Consejo de Administración, y manteniendo una actividad independiente, y en consecuencia al no extinguirse su personalidad jurídica, no cabe hablar de una sola empresa constituida por la fusión de ambas o por absorción de una por la otra, como tampoco puede equipararse la adquisición de las acciones a una absorción con extinción de la personalidad jurídica de la sociedad absorbida⁵⁸⁷.

Si bien podemos anticipar desde ahora que cuando se produce una comunicación puntual o –más allá de dicha puntualidad- permanecen los patrimonios de las empresas agrupadas «confundidos» de un modo tal que sus respectivos fondos y activos se aplican indistintamente al funcionamiento de unas y otras sociedades, se aprecia la existencia de una «caja única»⁵⁸⁸, que como veremos más adelante, determinará una comunicación de tales responsabilidades entre las diversas empresas agrupadas⁵⁸⁹. Mas advierte el Tribunal Supremo un indicio claro –el de la

⁵⁸⁶ STS 30 de abril de 1999 (RJ 1999/4660), FD tercero.

⁵⁸⁷ Sin perjuicio de que para la doctrina, como recuerda GIRGADO PERANDONES, P., *La empresa de grupo y el derecho de sociedades*, cit., página 180, en relación con los instrumentos jurídicos de naturaleza real (no contractual), la adquisición de participaciones en otra sociedad haya servido tradicionalmente para «conformar el poder de dirección del llamado grupo fáctico».

⁵⁸⁸ Para GORELLI HERNÁNDEZ, J., *La tutela de los trabajadores ante la descentralización productiva*, Difusión jurídica y temas de actualidad S.A., Madrid 2007, páginas 399-400, una confusión de los patrimonios de nivel considerable entre las empresas del grupo, puede proceder de variadas fórmulas, pero todas ellas abocan a que haya una sola caja –la «caja común o caja única-», que constituye una unidad económica y una unidad de actuación por encima de la personalidad jurídica independiente de cada una de las agrupadas.

Véanse SSTS 26 de diciembre de 2001 (RJ 2002/5292); 18 de mayo de 1998 (RJ 1998/4657); 10 de noviembre de 1987 (RJ 1987/7838); 11 de diciembre de 1985 (RJ 1985/6094); 6 de marzo de 1991 (RJ 1991/1834); 30 de enero de 1990 (RJ 1990/233).

⁵⁸⁹ STS 9 de junio de 1995 (RJ 1995/4885), FD primero. La consideración del grupo de empresas como empresario único que funciona con una «caja única», vincula al grupo al objeto de «adecuar los términos reales, económicos y organizativos a la efectividad del

conocida como «caja única»- de que no existe comunicación o confusión patrimonial que haga perder la independencia a las entidades que forman parte del grupo, precisamente en el hecho de que los servicios que se prestan entre sí las empresas agrupadas se facturan debidamente y a precio de mercado, generando por tanto los oportunos apuntes contables y los pagos contra las correspondientes cuentas corrientes. El dato evidencia para la jurisprudencia la independencia de los patrimonios, al tiempo que descarta la atribución de responsabilidad solidaria, la cual -en principio- no se corresponde con la responsabilidad independiente de cada una de las sociedades que integran el grupo⁵⁹⁰.

2.2. GRUPOS POR COORDINACIÓN U HORIZONTALES. LAS «JOINT VENTURES»

La primera afirmación que es obligado traer al debate con respecto a este tipo de grupos es su propia consideración como tales. Desde las más antiguas construcciones doctrinales se apuntó hace ya tiempo que no era pacífica la atribución del carácter de grupo, cuando, como ocurre en los llamados grupos paritarios, horizontales o por coordinación, no hay una empresa o una sociedad dominante que ejerza, exclusiva y excluyentemente, una dirección unitaria. En tales casos, «cabe discutir que pueda hablarse en sentido estricto de grupo»⁵⁹¹. Desde el ámbito mercantil la más autorizada doctrina consideró específicos del grupo de empresas tanto el elemento de control como el de la dirección unitaria; si bien en el grupo horizontal siempre se apuntó la carencia de tal elemento de control; no se traba una relación de dominio o dependencia entre las sociedades que componen el grupo, ni concurren entre ellas las notas de subordinación y dependencia⁵⁹². Pero al mismo tiempo se ha defendido que un concepto amplio de grupo requeriría únicamente la concurrencia del elemento de la dirección unitaria⁵⁹³. Ya ha sido puesta de manifiesto reiteradamente la importancia que cabe otorgar a este rasgo, hasta el punto de constituir el «centro neurálgico» y verdadero presupuesto delimitador del grupo;

empresario... es obligado seguir el mismo criterio a la hora de calificar la marcha económica de la empresa...».

⁵⁹⁰ La STS 26 de enero de 1998 (RJ 1998/1062), FD segundo, muestra el supuesto de independencia patrimonial.

Sin embargo se produce «confusión» de patrimonios en supuestos tales como la carencia de una «tesorería propia», «cajas aparentemente únicas», renuncias internas de créditos, pago de nóminas y de las cuotas de la Seguridad Social... Véanse SSTS 8 de junio de 1988 (RJ 1988/5256); 18 de mayo de 1998 (RJ 1998/4657); 10 de noviembre de 1987 (RJ 1987/7838); 11 de diciembre de 1985 (RJ 1985/6094); 9 de julio de 2001 (RJ 2001/10019).

⁵⁹¹ CAMPS RUIZ, J.M., *Problemática jurídico-laboral del grupo de empresas: puntos críticos* en AA. VV., *Grupos de empresas y derecho del trabajo*, cit., página 87; GIRGADO PERANDONES, P., *La empresa de grupo y el derecho de sociedades*, cit., páginas 145-147.

⁵⁹² FERNÁNDEZ MARKAIDA, I., *Los grupos de sociedades como forma de organización empresarial*, cit., páginas 193 y 198.

⁵⁹³ EMBID IRUJO, J.M., *Introducción al derecho de los grupos de sociedades*, cit., páginas 6-7; GIRGADO PERANDONES, P., *La empresa de grupo y el derecho de sociedades*, cit., páginas 145-147.

elemento finalista y que juega un papel decisivo en el mismo⁵⁹⁴, y que no está de más recordar ahora, conforme a aquella misma doctrina (mercantilista), que a ella, a la dirección unitaria del grupo, compete decidir en todo caso sobre financiación y sobre la política del control relacionado con los nombramientos –o los ceses– de las personas encargadas de la ejecución de las decisiones; es decir, de los órganos de dirección y vigilancia en las sociedades dirigidas⁵⁹⁵, sin perjuicio de otras competencias que pueda tener atribuidas, en función del grado de centralización del grupo.

Pero no sólo la ausencia de control ha sido motivo de debate acerca de su exclusión del concepto de grupo. También lo han sido la falta de subordinación o de dependencia, la carencia de relaciones permanentes entre las agrupadas, o, en general, el argumento de que la colaboración – que no concentración o integración económica– no modifica la independencia económica de las empresas o sociedades que cooperan; la dirección del grupo paritariamente estructurado lleva implícita la consigna de que no hay pérdida de autonomía jurídica de las agrupadas, y en consecuencia tampoco relación de dependencia o subordinación⁵⁹⁶. Sin embargo aun de forma coordinada –no subordinada–, lo cierto es que la dirección del grupo se ejercita⁵⁹⁷, aunque no por ello se vean afectadas de forma relevante, la independencia jurídica o la económica de sus miembros.

En cualquier caso, haciendo abstracción de las «zonas grises» clasificatorias a las que se ha referido la doctrina, así como obviando también la «sinergia» –verdadero valor añadido que se liga a la configuración en grupo–, que al decir de algunos autores, sólo emerge cuando se da un elemento de control entre las agrupadas, nos parece razonable que el factor que más pondere a la hora de determinar si los horizontales son o no una modalidad más de los llamados grupos de empresas, sea el de la concurrencia –o no– en este tipo de grupos paritarios de un interés superior –o incluso distinto– al de todas y cada una de las entidades que lo forman; una estructura interempresarial nueva, llamada a decidir, añadida a la de las sociedades componentes, o un órgano rector que prevalezca sobre aquéllas⁵⁹⁸, cuya existencia puede ser cuestionable en

⁵⁹⁴ FERNÁNDEZ MARKAIDA, I., *Los grupos de sociedades como forma de organización empresarial*, cit., páginas 178-179.

⁵⁹⁵ CAMPS RUIZ, J.M., *Problemática jurídico-laboral del grupo de empresas: puntos críticos en AA. VV., Grupos de empresas y derecho del trabajo*, cit., página 87.

⁵⁹⁶ TERRADILLOS ORMAECHEA, E., *La representación colectiva de los trabajadores en los grupos de empresas*, cit., páginas 91-93.

⁵⁹⁷ Así lo entiende GIRGADO PERANDONES, P., *La empresa de grupo y el derecho de sociedades*, cit., páginas 147-149.

⁵⁹⁸ LÓPEZ ANIORTE, M.C., *La descentralización productiva y su incidencia en la relación individual de trabajo*, cit., página 45; STCT 4 de julio de 1984 (RTCT 1984/6053); SSTS 10 de noviembre de 1987 (RJ 1987/7838); 12 de julio de 1988 (RJ 1988/5802), de las que la autora deduce claramente que si la actuación es conjunta bajo unos «mismos dictados y coordinadas el fenómeno supone la existencia de un único órgano rector».

las uniones por colaboración⁵⁹⁹, aunque en su defecto, también cabe apreciar que la «dirección económica unitaria» en estos grupos paritarios, es compartida –directa o indirectamente– por todas las sociedades integrantes del mismo, y en consecuencia protegido ese interés inherente al grupo, superior al de todos y cada uno de los componentes del grupo.

En ese sentido, contando con que el ordenamiento jurídico español no diferencia los grupos por coordinación, como tales, de los demás; tan solo se regulan algunos tipos de acuerdos entre las sociedades, que podrían considerarse como constitutivos de grupos de esta naturaleza, y además que al no mediar relación de dependencia, sino de igualdad, entre los integrantes del grupo⁶⁰⁰, el órgano «decisor» del mismo puede configurarse conforme a las regulaciones contempladas para las formas sociales en el ordenamiento –nada impide que sea una persona jurídica aunque el grupo en sí carezca de personalidad–, designándose al efecto un órgano común, director que diríamos, de la «política de unidad empresarial contractualmente pactada»⁶⁰¹.

Desde nuestro punto de vista las decisiones emanadas del órgano constituido al efecto para establecer los criterios de coordinación que han de aplicarse en el ámbito de todo el grupo, participan de las notas de «dirección unitaria» y «dependencia» (o el control evolucionado a que antes nos hemos referido, que no se limita a contemplar sólo la participación en el capital social), que caracterizan en general a los grupos de empresas, aunque la constitución de tal órgano lo hubiera sido puntualmente porque se trate sólo de proyectos de colaboración (documentados casi siempre, entre otras, por razones de operatividad financiera, comercial...) y no de una integración económica entre las empresas agrupadas. A fin de cuentas, como vimos, la dependencia no erradica las facultades de las empresas

⁵⁹⁹ TERRADILLOS ORMAECHEA, E., *La representación colectiva de los trabajadores en los grupos de empresas*, cit., páginas 91-93.

⁶⁰⁰ El «contrato de organización» se revela como el instrumento jurídico más idóneo para crear un grupo horizontal. En realidad la doctrina asume la utilización de este tipo contractual (que no sustituye al contrato asociativo) para aclarar un aspecto concreto del contrato asociativo cuya complejidad organizativa pretende ser detallada. Se ha dicho que podría ser más correcto hablar del elemento organizativo que del contrato de organización. Pero lo que importa es que –y esto se reconoce– el elemento organizativo es de suma importancia; fundamental en el caso de los contratos asociativos, dado que la realización de esa actividad común instrumental exige la previsión de los cauces por donde discurrirá tal actividad. FERNÁNDEZ MARKAIDA, I., *Los grupos de sociedades como forma de organización empresarial*, cit., página 203, ha defendido que el «contrato constitutivo» es la piedra angular de los grupos por coordinación. En él deben recogerse los elementos necesarios para un adecuado funcionamiento, incluido el relativo a la adopción de acuerdos.

Por otra parte, RIVERO LAMAS, J., en AA. VV. (RIVERO LAMAS, J., Director, DE VAL TENA, A., Coordinador), *Descentralización Productiva y Responsabilidades Empresariales. El «Outsourcing»*, «Proyecciones de la descentralización productiva: instrumentación jurídico-laboral», cit., página 57, considera que el contrato de constitución del grupo, «cuya naturaleza jurídica es la propia de un negocio de organización», es el que permite formalizar la constitución del mismo y, también, ordenar su funcionalidad, ya sea el grupo de carácter jerárquico o paritario».

⁶⁰¹ GIRGADO PERANDONES, P., *La empresa de grupo y el derecho de sociedades*, cit., páginas 145-150.

subordinadas –más bien se asiste a un reparto de competencias decisorias-, y la unidad de dirección del grupo puede verificarse a través de los instrumentos de control instituidos entre las partícipes agrupadas en torno al proyecto de colaboración. De manera que las decisiones asociadas a cada proyecto del grupo coordinado resultan vinculantes para todas y cada una de las empresas adscritas al mismo. Y a la unidad de decisión debe corresponder, según nos parece, la unidad de responsabilidad, sin perjuicio de que en innumerables ocasiones resulte extraordinariamente complicado averiguar si la decisión que debe ejecutarse ha surgido o no de un determinado órgano rector, cuya composición, origen y reparto de facultades se desconoce⁶⁰².

En definitiva, estimamos que la controvertida disputa doctrinal puede resolverse desde la consideración de que la unidad de dirección en el ejercicio del poder, extensible a todo el grupo, se puede compatibilizar con el respeto a la igualdad participativa en dicho ejercicio, o en la designación de quien lo ejerce, y la cooperación entre todos sus miembros, que cuentan con la posibilidad de concurrir –activamente, en el grado que corresponda a cada una- en la formación de la voluntad empresarial común, si bien todas deben someterse a las decisiones –«instrucciones»- emanadas de ellos mismos, por delegación, fruto de los acuerdos en el ejercicio de las competencias para emitir tal voluntad unitaria o conjunta; lo que tampoco deja de ser, si se mira bien, una cesión previa de soberanía social, al modo en que se hace en los grupos por subordinación.

De manera que cubierto el presupuesto esencial, el de la legitimidad para producir, no por criterios de dominio en este caso sino por acuerdo entre las sociedades agrupadas, instrucciones de obligado cumplimiento y aplicación para todas ellas, carecen de importancia otros rasgos más secundarios como la temporalidad o la falta de dependencia, que como se acaba de anotar, es más bien relativa porque en realidad lo que se decide, desde la independencia jurídica y económica, es subordinar –someter- tal independencia a la voluntad conjunta y unitaria, del ente predeterminado llamado a dirigir la política económica común de todo el grupo, y ello es lo que se identifica con el interés del mismo. Lo que no quita que, como ha prevenido la doctrina, sea conveniente formalizar tales acuerdos por escrito, incluso elevarlos a escritura pública e inscribirlos en los correspondientes registros de cada sociedad firmante.

Advierte también la doctrina que pese a todo, el punto más débil de los grupos por coordinación se encuentra en la «falta de consistencia del poder de dirección»⁶⁰³. La falta de operatividad (o de actividad) del grupo puede surgir de la dificultad para alcanzar permanentemente consensos; la carencia de unanimidad puede bloquear los acuerdos que cada una de las

⁶⁰² Ello no impide que en la nomenclatura «grupos por coordinación» se incluyan a veces figuras afines o conexas al grupo de empresas, que en rigor no lo son, por las razones apuntadas o por otras, las cuales, éstas sí, deberían excluirse de su terminología. En ese sentido, TERRADILLOS ORMAECHEA, E., *La representación colectiva de los trabajadores en los grupos de empresas*, cit., páginas 87-91.

⁶⁰³ GIRGADO PERANDONES, P., *La empresa de grupo y el derecho de sociedades*, cit., páginas 164-165.

entidades agrupadas intuya como perjudicial para sí. En ese punto es donde queda plenamente justificada la formalización de los acuerdos para resolver –persuasivamente, no conflictivamente– tales situaciones cuyas vías de solución habrían de estar previstas y formalizadas en el contrato constitutivo del grupo (por ejemplo a través de indemnizaciones o de compensaciones económicas, u otros beneficios desde una perspectiva más a largo plazo, a las sociedades perjudicadas por la decisión). Sin olvidar no obstante que el «riesgo de desobediencia» es el verdadero talón de Aquiles de los grupos por coordinación, hasta el punto de cuestionarse su carácter de verdadero grupo, precisamente por la falta de ese instrumento de control o de dominio de una sociedad sobre las demás⁶⁰⁴, tan propia de los grupos por subordinación. En armonía con la doctrina científica, por el lado de la jurisprudencia social se ha entendido que en estas agrupaciones de empresarios vinculadas por un criterio de coordinación, la característica fundamental consiste en que no se da entre los mismos la relación de dominio o el control directo de una o varias empresas sobre las restantes, como así ocurre en los grupos por subordinación⁶⁰⁵.

En los grupos paritarios, en fin, la actuación integrada de las empresas o entidades afectadas puede ser el fruto igualmente de una pura coordinación de hecho y una estrategia común, o de la existencia de conexiones financieras, orgánicas, personales o funcionales entre las mismas, ya sea porque unas empresas tengan participación en el capital de otras, o bien porque tengan en común algunos de sus directivos o miembros de los órganos de gobierno y administración sociales. En ocasiones la coordinación del grupo procede del resultado de la celebración de pactos o alianzas estratégicas suscritos entre las empresas, en cuyo caso el grupo se presenta mucho más visible hacia el exterior.

Sin embargo conviene no confundir los supuestos de agrupación con aquellos otros casos que se dan –en los que no existe grupo de empresas– cuando un mismo empresario individual es titular de varias empresas independientes que actúan separadamente en sus relaciones y transacciones comerciales. Así lo entendió expresamente el Tribunal Supremo⁶⁰⁶, al afirmar que una misma persona puede ser titular de varias empresas, y que si aquélla haciendo uso de la facultad que le concede el

⁶⁰⁴ GIRGADO PERANDONES, P., *La empresa de grupo y el derecho de sociedades*, cit., páginas 164-165.

⁶⁰⁵ STS 30 de junio de 1993 (RJ 1993/4939), FD décimo.2.b.

⁶⁰⁶ En la STS 16 de julio de 1986 (RJ 1986/4159), FD segundo y tercero, se planteó y expresó en estos términos exactamente: «FD Segundo.- (...) empresario individual, titular de una unidad socio-económico, en la que se explotaban seis establecimientos o locales comerciales, de venta de productos de limpieza, droguería, perfumería y sal; por lo que a su juicio la cuestión radica en si dichos comercios, propiedad de un empresario individual, constituyen o no seis unidades empresariales diferentes (...). Tercero.- Se mantiene por los recurrentes que la demandada, viuda del titular de seis negocios comerciales, ha de continuar en el de la sal, que produce pérdidas, si desea seguir la explotación de los restantes empresas comerciales; lo que nos obliga a examinar los conceptos de empresa y de empresario a la luz de la normativa vigente y de la doctrina jurisprudencial y científica...». Y se resolvió en el sentido de la inexistencia de grupo de empresas.

Estatuto de los Trabajadores ha decidido no continuar con la actividad de la empresa –porque el negocio es deficitario– en la que se encuentren adscritos trabajadores, aunque siga al frente de los restantes negocios empresariales de los que pueda ser titular incluso por haberse subrogado en los derechos y obligaciones laborales de los trabajadores de sus respectivas plantillas (artículo 44 ET), en tal supuesto, si cada una de las referidas empresas conserva su propia autonomía e identidad, la mera titularidad empresarial común no genera responsabilidad patrimonial recíproca y solidaria de todas aquellas empresas de las que sea titular; y ello esencialmente porque los derechos que al trabajador corresponden conforme a lo establecido en la legislación o en virtud de pacto, no tienen como sujeto pasivo a la persona titular de la empresa, sea física o jurídica, sino a la entidad «empresa» como tal, a la cual se encuentra vinculado activa y pasivamente dicho titular.

Un caso particular de cooperación entre empresas es la denominada «joint venture». Se trata de un acuerdo entre dos (o más) empresas independientes, que se unen para realizar un proyecto común, manteniendo aquéllas no obstante su independencia. La unión, a diferencia del contrato de sociedad, se mantiene sólo en tanto se obtiene el resultado proyectado, o el proyecto común fracasa. Cada empresa participante en la joint venture asume una responsabilidad ilimitada por las deudas de la organización.

Esta fórmula de colaboración interempresarial, bien corporativa o meramente contractual, constituye en esencia la creación de una empresa común mediante la cual varios empresarios ejercen una actividad conjunta, cuya manifestación más representativa es la creación de una filial común, no dominada por ninguna pero sí participada, normalmente al cincuenta por ciento, por las sociedades contratantes, cuya finalidad es operar en nuevos mercados o explotar un producto nuevo⁶⁰⁷. La filial está concebida para cumplir con los intereses de la sociedad madre⁶⁰⁸.

Se ha diferenciado a este tipo de empresas cooperadoras de grupo, también denominadas sociedades de riesgos compartidos, entre joint-ventures «puras» y «de filiales comunes», especificando de las primeras que comparten riesgos conjugando mecanismos financieros de «participaciones cruzadas y accionistas comunes», y afirmando de las segundas, que en realidad muchas veces se terminan convirtiendo en filiales de uno de los copartícipes⁶⁰⁹. Y han sido consideradas por la doctrina, en relación con los grupos de empresas, como un instrumento de cooperación dentro de la «organización compleja» unitaria o común empleadora (junto a otros mecanismos como la unión temporal de

⁶⁰⁷ Véase, AA. VV., (FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, J.M., coordinador), *Diccionario Jurídico*, cit., páginas 455-456.

⁶⁰⁸ FERNÁNDEZ MARKAIDA, I., *Los grupos de sociedades como forma de organización empresarial*, cit., páginas 167-168, nota a pie de página 172.

⁶⁰⁹ TERRADILLOS ORMAECHEA, E., *La representación colectiva de los trabajadores en los grupos de empresas*, cit., página 122.

empresas o la agrupación de interés económico)⁶¹⁰, que se revela como una figura afín pero distinta a la noción estricta de grupo de empresas, quizá tanto por la ausencia de relaciones permanentes como por la falta del elemento de dependencia al que nos venimos refiriendo⁶¹¹.

Por último, cabe afirmar que el fenómeno de las filiales comunes presenta una caracterización dual –no por esa razón excluyente de la materia de los grupos-, común en ciertos aspectos tanto a los grupos paritarios como a los jerárquicos: participan por un lado de la «coordinación» que se establece entre las sociedades partícipes, y por otro de la «subordinación» (con respecto a los socios) que es propia de una sociedad que está participada por otras. El que mejor caracteriza los elementos contenidos en esta figura societaria es el denominado «control conjunto»⁶¹². Sin olvidar por otra parte, como también ha sido señalado por la doctrina⁶¹³, que el filialismo se presta bien al fraude y a los ánimos abusivos, eludiendo responsabilidades para con los terceros o los acreedores, en todas aquellas ocasiones, que son muchas, en las que se provocan insolvencias en el patrimonio de las filiales, creando otras, sucesivamente, que asumen la actividad anterior.

2.3. GRUPOS DE EMPRESAS PATOLÓGICOS Y FISIOLÓGICOS

Realmente nos parece más acertado hablar de conductas fraudulentas que de grupos lícitos, versus ilícitos. Lo fundamental no es sólo si el grupo se configura o no como patológico sino cómo se comporta en sus actuaciones. De acuerdo con la doctrina, lo relevante es si aun siendo lícito el grupo –que podemos llamar fisiológico- su estructura se ha utilizado en perjuicio del trabajador⁶¹⁴, ya que en muchos casos los grupos -sus empresas agrupadas- actúan con finalidades distintas, conjuntamente en unos supuestos e independientemente en otros. Luego también importa, en un segundo nivel de análisis, si además de causar un perjuicio efectivo a los trabajadores, el empresario, por medio del grupo tuvo la intención de actuar fraudulentamente (actitud patológica).

Se ha detectado en los grupos de empresas, en general, la «fractura» real que representa una carencia de personalidad jurídica propia e independiente del grupo, al mismo tiempo que se propugna una unidad

⁶¹⁰ VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C., *Manual de derecho del trabajo*, cit., página 446.

⁶¹¹ TERRADILLOS ORMAECHEA, E., *La representación colectiva de los trabajadores en los grupos de empresas*, cit., páginas 87-127.

⁶¹² GIRGADO PERANDONES, P., *La empresa de grupo y el derecho de sociedades*, cit., páginas 158-159.

⁶¹³ HURTADO COBLES, J., *El levantamiento del velo y los grupos de empresas*, cit., página 69.

⁶¹⁴ ESTEVE SEGARRA, M.A., *Puntos críticos en la construcción jurisprudencial de los grupos de empresas en el ámbito laboral*, El Derecho editores S.A., julio 2007, página 3.

económica conjunta⁶¹⁵; fractura entre personalidades -la jurídica y la económica- que aparenta un panorama de autonomía económica y solvencia patrimonial del grupo y sus empresas, no siempre avalada luego por la realidad jurídica. De modo que una primera distinción implícita nos sitúa en el terreno de las apariencias y las realidades empresariales, aunque, sin embargo, no hagamos por ahora conexiones entre los comportamientos patológicos en los grupos de empresas y las teorías del «empresario aparente» o las técnicas del «levantamiento del velo», que se abordarán más adelante. Aceptaremos de momento, conforme propone la doctrina científica que se acaba de citar, que de alguna manera los grupos patológicos son aquéllos en que se aprecia una mayor falta de sintonía, o acusan en mayor medida la separación entre las vinculaciones jurídicas de las empresas con respecto al grupo, y la unidad económica del conjunto. Donde aparecen varias sociedades o empresas desvinculadas y en colaboración únicamente puntual con fines comerciales, negociales, accionariales... se esconde en la realidad una dirección económica unitaria de todas aquellas entidades, perfectamente concebida y orquestada. Este que acabamos de describir se configura como una suerte de grupo clandestino -patológico- que incluso cabe discutir en ocasiones si en realidad es un grupo o una sola empresa, en función de las actividades, fines y objetos sociales que cupiese atribuirle.

Cuando se descubre el grupo patológico organizado como si de una «empresa única» se tratase⁶¹⁶, la apariencia creada al efecto muestra una disgregación entre las empresas para evitar el control jurídico y con la finalidad última, en caso necesario, de eludir responsabilidades, que no se corresponde con la realidad subyacente en ellos, según la cual el control o dominio -directo o indirecto- pertenece casi en exclusiva a unas cuantas personas que a su vez suelen ser poseedores o titulares de otras entidades empresariales relacionadas. En todos estos supuestos ligados al fraude preconcebido, la intención es ocultar la realidad de una sola entidad empresarial -no obstante la concurrencia de una pluralidad de personas jurídicas, formalmente titulares distintos- que contrae por su modo de funcionamiento la responsabilidad (solidaria) que precisamente trata de eludir⁶¹⁷.

⁶¹⁵ TERRADILLOS ORMAECHEA, E., *Los grupos de empresas ante la jurisprudencia social española*, cit., página 23.

⁶¹⁶ Véase CAMPS RUIZ, J.M., *La problemática jurídico-laboral de los grupos de sociedades*, cit., página 138. Acerca de la cualidad de empresario el autor distingue dos supuestos: En el primero de ellos -«una única empresa»- concurre una pluralidad de personas jurídicas formalmente titulares de empresas distintas. Y dentro de este supuesto dos tipos de casos. En uno de ellos cuando se «advierde un ánimo simulatorio», y en el otro cuando aparecen indicios, que no siempre implican una «intencionalidad defraudatoria» (confusión de plantillas, de patrimonios o actuación unitaria del grupo hacia el exterior); el primero -ánimo simulatorio- es el subtipo al que hemos querido referirnos aquí como patológico. El segundo subtipo de empresa única -la actuación unitaria externa- vendría al caso como grupo fisiológico (no fraudulento); aunque también este segundo subtipo puede ser fraudulento, en cuyo caso dejaría de ser fisiológico.

⁶¹⁷ HURTADO COBLES, J., *El levantamiento del velo y los grupos de empresas*, cit., página 69, ha definido el elemento fraudulento del grupo de empresas como la intención de conseguir eludir las responsabilidades laborales -ya sean de origen legal, contractual o

Es, en fin, cuando se produce una falsa apariencia externa unitaria del grupo, actuando aquél en el mercado de manera conjunta, que induce a confusión a los terceros que contraten de buena fe con sus empresas⁶¹⁸, cuando afirma la doctrina que nos encontramos en el nivel patológico del grupo⁶¹⁹; actuación que por su propia naturaleza se anuda a los comportamientos ocultistas y malintencionados.

Justamente al contrario, los grupos fisiológicos tienen la necesidad de mostrarse como son en realidad; una pluralidad de sociedades, cada una con personalidad jurídica propia e independencia jurídica plena. No así económicamente, precisamente por la necesidad de adaptar su estructura productiva a la de los gigantes empresariales, que requiere el actual escenario de las relaciones productivas, así como los mercados y la competitividad.

Desde siempre la cuestión relevante en el ámbito laboral ha sido la de tener identificado al empresario real, más allá del que aparenta serlo. La búsqueda del empresario responsable –al que aprovecha el fruto del trabajo de quienes le prestan servicio, pero que a cambio de ello tiene que asumir el riesgo que es inherente a la condición empresarial-, que está obligado a soportar hacer frente en todo momento a los créditos de los trabajadores, ha sido la permanente disputa entre las partes con intereses opuestos en la relación de trabajo. Por tanto, únicamente en el sentido de contribuir a superar en alguna medida aquella dificultad de catalogación trasladamos aquí la distinción entre ambas clasificaciones de grupos. A tal efecto –el de la responsabilidad-, los grupos que venimos llamando patológicos aparecen conectados al fraude; al abuso del derecho de la personalidad jurídica y al ejercicio antisocial del mismo; a la elusión de responsabilidad; a la insolvencia; a la descapitalización intencionada...; al incumplimiento, en definitiva, del ordenamiento jurídico, y de ahí emana la necesidad que tienen de no emerger a la realidad en toda su dimensión y sus relaciones, perviviendo ocultos o semiescondidos, funcionando de forma sutil y procurando pasar –como grupo- inadvertidos. Tampoco ofrece dudas que en este tipo de estructuras de grupo, la mayor parte de las veces los entes agrupados quedan sujetos a la jerarquía e intensa relación de subordinación o dominación normalmente instituida por la empresa «cabecera» del grupo, que por definición es la que domina y controla a las demás.

Por el contrario, los grupos fisiológicos están asociados a un nivel relacional de independencia y funcionamiento ordinario normal de la

extracontractual- estructurando artificialmente varias empresas sin un sustrato verdadero en la realidad material.

⁶¹⁸ STS 8 de octubre de 1987 (RJ 1987/6973). En la sentencia aparece una declaración formal de fraude de ley. De ahí deducimos nosotros la patología del grupo; no así, por ejemplo, en STS 22 de diciembre de 1989 (RJ 1989/9073), en la que la resolución del litigio se anuda a la doctrina jurisprudencial del empresario aparente –empresario es quien contrata, aun a nombre de otro-, sin que conste en ella declaración de fraude, abuso o figuras afines.

⁶¹⁹ No estamos del todo de acuerdo con esta afirmación por cuanto la apariencia unitaria que hacia el exterior ofrece el grupo puede producir perjuicios efectivos a los trabajadores –por haberles inducido a error-, pero si ello ocurre sin intención fraudulenta consideramos que no cabe hablar de supuesto patológico. Se acaba de ver en la nota anterior.

empresa. Se diría que las razones que estimulan la aparición de estos grupos nada tienen que ver con el falseamiento de la realidad empresarial o la elusión de sus responsabilidades; antes al contrario, aparecen a la vida jurídica generando una apariencia unitaria exterior que les sirve como tarjeta de presentación de su licitud y solvencia económica⁶²⁰. Cabe suponer que, como afirma la Sala Social del Tribunal Supremo, su creación responde a razones técnicas y organizativas que derivan de la división del trabajo dentro del grupo de empresas; lo que constituye una práctica, al menos en principio, aparentemente lícita, siempre que sean establecidas las necesarias garantías para el trabajador⁶²¹.

Nos bastará por ahora, para concluir este apartado, afirmar que dada la falta de regulación específica y completa del fenómeno de los grupos de empresas⁶²², la diferencia que encontramos entre los conocidos por la doctrina como grupos fisiológicos y los patológicos, se encuentra básicamente en la intencionalidad pretendida al ser creados -cosa difícil de advertir y más aún de demostrar-⁶²³; o acaso en su comportamiento posterior sobrevenido por las circunstancias, pero siempre ligado al análisis de dos términos: uno la elusión fraudulenta de la responsabilidad para con sus acreedores, y por ende con sus trabajadores, y otro la razón técnico-

⁶²⁰ MOLERO MANGLANO, C., SÁNCHEZ CERVERA-VALDÉS, J.M., LÓPEZ ÁLVAREZ, M.J. y MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Manual de Derecho del Trabajo*, cit., páginas 175-176. La excepción correctora de la personalidad jurídica consistente en la «actuación unitaria frente a terceros» concurre cuando el propio grupo comparece ante el mercado y las instituciones en general, dando una imagen de unicidad e impidiendo a los terceros la posibilidad de acceder a «una mayor diferenciación entre las razones sociales que componen su imagen institucional»; el grupo como institución exclusiva: marca, logotipo, imagen...

⁶²¹ STS 26 de enero de 1998 (RJ 1998/1062), FD segundo: «...salvo supuestos especiales, los fenómenos de circulación del trabajador dentro de las empresas del mismo grupo no persiguen una interposición ilícita en el contrato para ocultar al empresario real, sino que obedecen a razones técnicas y organizativas derivadas de la división del trabajo dentro del grupo de empresas; práctica de lícita apariencia, siempre que se establezcan las garantías necesarias para el trabajador, con aplicación analógica del art. 43 ET"».

⁶²² GIRGADO PERANDONES, P., *La empresa de grupo y el derecho de sociedades*, cit., páginas 130 y 140-142 respectivamente, estima que el grupo reclama un tratamiento unitario bajo unas características comunes a todos los sectores del ordenamiento jurídico, «suficientemente flexible para asimilar las exigencias de cada sector», sin ocasionar a su vez la deformación o la parcelación de la figura del grupo, contrariando así el principio constitucional de seguridad jurídica. Tales características comunes son: «la referencia a una organización empresarial; la articulación de tal organización por varios sujetos; la contraposición entre la personalidad jurídica de estos sujetos y la ausencia de la mencionada personalidad por esta organización; la variedad en las formas de articularse, principalmente, mediante el control; la unidad económica fundada en dos aspectos esenciales: unidad de dirección y unidad de organización». En el En el intento de aportar un concepto de grupo influyen tres elementos determinantes: una pluralidad de personas jurídicas; una dirección unitaria de todas ellas; un elemento instrumental –el control en los grupos por subordinación o el contrato en los grupos por coordinación-. La dirección unitaria juega un papel nuclear en el grupo.

⁶²³ GORELLI HERNÁNDEZ, J., *La tutela de los trabajadores ante la descentralización productiva*, cit., página 402, considera que si no hay diseño de grupo ficticio o intento defraudador no debe declararse la responsabilidad solidaria.

Véase la STS 24 de septiembre de 1990 (RJ 1990/7045), FD decimotercero.

organizativa de la división del trabajo que les anima a ser más competitivos debiendo hacer frente a todas sus obligaciones jurídico-legales. Del juego combinado de ambos términos y de la proporcionalidad de cada uno de ellos dependerá el que quepa calificar de un modo u otro, más que al grupo, su comportamiento, lícito en un caso e ilícito en el otro.

3. NORMATIVA JURÍDICO-LABORAL Y GRUPO DE EMPRESAS: UNA REGULACIÓN PARCIAL Y FRAGMENTADA

En los primeros años de la década de los noventa todavía la agrupación o concentración empresarial constituía una práctica que tan solo de manera escasa, parcial y lenta comenzaba a ser atendida por el ordenamiento jurídico. Ni el mayor interés que despertó en la doctrina el estudio de los grupos, ni siquiera las aportaciones hechas por los tribunales sacaron al legislador español de su pasividad en la regulación de la materia, desgracia que también ha sido compartida por los países de nuestro entorno y por la Unión Europea⁶²⁴.

El Derecho del Trabajo (y de la Seguridad Social) no contempla de forma global el fenómeno de los grupos de empresas⁶²⁵, ni existe una ordenación general de la forma en que intervienen los mismos en las relaciones laborales; su tratamiento es muy limitado y disperso debido a que el legislador se viene absteniendo de intervenir en la materia⁶²⁶, lo que genera muchas dudas sobre cuándo se está ante un grupo o cuándo se ha constituido aquél en sujeto del contrato de trabajo⁶²⁷. No se suscriben de ordinario, aunque nada obste a ello, contratos de trabajo entre un grupo de empresas por un lado y el trabajador por el otro, principalmente por la personalidad jurídica propia y diferenciada de sus empresas asociadas de la que carece el grupo en su conjunto, al tiempo que por esa falta de regulación específica al efecto, que venimos anotando.

Pese al particular interés que suscitan los grupos de empresas, especialmente en la identificación jurídica del empleador para determinar la responsabilidad que en su condición de tal proceda atribuirle, nuestro

⁶²⁴ EMBID IRUJO, J.M., *Introducción al derecho de los grupos de sociedades*, cit., página prólogo. La falta de previsión legal y la insuficiencia de la normativa comunitaria también han sido advertidas por HURTADO COBLES, J., *El levantamiento del velo y los grupos de empresas*, cit., página 34.

⁶²⁵ ESTEVE SEGARRA, M.A., *Puntos críticos en la construcción jurisprudencial de los grupos de empresas en el ámbito laboral*, cit., página 2.

⁶²⁶ VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C., *Manual de derecho del trabajo*, cit., páginas 433-435. La carencia de regulación también ha sido puesta de manifiesto por GIRGADO PERANDONES, P., *La empresa de grupo y el derecho de sociedades*, cit., página 55. Asimismo, desde la jurisprudencia de los TSJ, a modo de ejemplo últimamente, STSJ País Vasco 18 de enero de 2005 (AS 2005/430), FD décimo, en la que se afirma que «son pocas y dispersas las normas legales recayentes sobre el grupo de empresas...»; STSJ Madrid 11 de diciembre de 2009 (2010/659), FD sexto, donde se habla de deficiente regulación laboral o de ausencia de regulación específica y sistemática.

⁶²⁷ STS 30 de junio de 1993 (RJ 1993/4939), FD décimo.3.

ordenamiento ha tenido que ser suplido en sus carencias por la doctrina y sobre todo por la jurisprudencia⁶²⁸, aun a riesgo de ser acusada a veces de ,traspasar los límites que le han sido conferidos –artículo 1.6 del Código Civil- en el ejercicio de su labor de complementar el ordenamiento jurídico⁶²⁹, produciendo así una suerte de «aplicación modificada» de la norma laboral, que contribuye a sembrar divagaciones e inseguridades jurídicas⁶³⁰.

Pero tampoco se puede decir que la realidad del grupo sea absolutamente desconocida o ignorada por las normas laborales. Algunas disposiciones sobre aspectos puntuales se refieren a los grupos de empresas, aunque sólo sean referencias parciales con efectos concretos y de forma tan dispersa como poco sistemática. La indicada carencia de regulación, por muy largamente reclamada que haya sido por todos los agentes sociales y operadores jurídicos, no ha impedido sin embargo que con amparo en la «libertad de empresa» en el marco de la economía de mercado reconocida en el artículo 38 de la Constitución⁶³¹, tales grupos hayan emergido con fuerza a la realidad dando cuenta de su entidad y dinamismo, sobre todo a partir de las últimas tres o cuatro décadas.

Advertida la escasez normativa desde hace ya un cuarto de siglo por el Tribunal Central de Trabajo⁶³², ello no ha sido obstáculo para que, al menos sectorialmente, el legislador haya hecho algunas referencias expresas al concepto de «grupo de sociedades» o «grupo de empresas», como así ha ocurrido en el ámbito mercantil, y también -aunque más escasamente- en el laboral.

Siguiendo una ordenación cronológica, la Ley 27/1984 de 26 de julio sobre reconversión y reindustrialización, contemplaba (en su artículo 18) el «agrupamiento de empresas» y el establecimiento del régimen jurídico,

⁶²⁸ MOLERO MANGLANO, C., SÁNCHEZ CERVERA-VALDÉS, J.M., LÓPEZ ÁLVAREZ, M.J. y MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Manual de Derecho del Trabajo*, cit., página 138.

⁶²⁹ RIVERO LAMAS, J., en AA. VV. (RIVERO LAMAS, J., Director, DE VAL TENA, A., Coordinador), *Descentralización Productiva y Responsabilidades Empresariales. El «Outsourcing»*, "Proyecciones de la descentralización productiva: instrumentación jurídico-laboral", cit., página 56.

⁶³⁰ Así lo refiere HURTADO COBLES, J., *El levantamiento del velo y los grupos de empresas*, cit., página 25.

⁶³¹ En el marco de la descentralización productiva laboral, en relación con el ejercicio de la libertad de empresa y la creación de grupos de empresas, véase PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., *Descentralización productiva y libertad de empresa*, cit., páginas 193-198. Al hilo de la materia, se incluye en estas páginas una crítica a la doctrina jurisprudencial del grupo de empresas, especialmente al mecanismo del levantamiento del velo.

⁶³² STCT 4 de julio de 1986 (RTCT 1986/7144), «...si bien la legislación española no contiene previsión expresa de los grupos de empresas –salvo la tangencial existente en el artículo 1.2 ET, por su referencia a las comunidades de bienes en tanto que posibles empleadores-, su innegable realidad cada vez más acusada en el tráfico económico (...) ha forzado a la jurisprudencia, en su función integradora del ordenamiento jurídico (artículo 1.6 del Código Civil) a elaborar su concepto para extraer del mismo las consecuencias jurídicas procedentes, especialmente en materia de responsabilidades».

unitario o no, de las condiciones de trabajo aplicables a los trabajadores de las empresas afectadas.

Al respecto de la promoción interna del trabajador desde una relación laboral común que evoluciona hacia otra de carácter especial -personal de alta dirección-, el RD 1382/1985 de 1 de agosto (artículo 9.1), contiene una referencia a la prestación de servicios en esa misma empresa, o en otra que mantuviese con ella relaciones de grupo o similar forma asociativa.

De forma contundente la disposición adicional cuarta de la Ley 22/1992 de 30 julio, reguladora de medidas urgentes sobre fomento del empleo y protección por desempleo⁶³³, consideraba pertenecientes a un mismo grupo -a los efectos de lo establecido en dicha ley- a las empresas que constituyesen una «unidad de decisión», porque cualquiera de ellas controlase -de forma directa o indirecta- a las demás; entendiéndose asimismo la existencia de dicho «control» cuando las empresas dominante y dominada se hallasen relacionadas entre sí de alguna de las formas recogidas en los supuestos relacionados en el artículo 42 del Código de Comercio -con la literalidad vigente de entonces-, que como ya vimos se concretaban en las posibilidades de constituir, fiscalizar o intervenir (de cualquier modo) en la formación de la voluntad decisoria de una sociedad, la dominante, sobre otra, la dominada, por la vía de los acuerdos con otros socios, los derechos de voto, las facultades de designación, los órganos de administración, los altos cargos...; participaciones de capital en definitiva que determinan la garantía decisoria.

La derogación de la Ley 22/1992 fue considerada por algunos autores como incomprensible desde el punto de vista técnico-normativo⁶³⁴. En cualquier caso, lo que interesa recordar ahora es que la redacción actual del artículo 42 del Código de Comercio, como se dijo antes, presenta una literalidad sensiblemente diferente a la de entonces. Los matices que, por derivación, pueda introducir esta nueva redacción de la norma en la jurisprudencia social, serán analizados convenientemente en el apartado dedicado a estudiar expresamente tales pronunciamientos jurisprudenciales. Por el momento reténgase sólo que los términos «unidad de decisión» y «dirección unitaria» (ambos referidos a las entidades o personas agrupadas), han desaparecido de la nomenclatura legal acuñada en el Código de Comercio, y como consecuencia diferida, de la terminología iuslaboralista.

En el plano procesal, necesariamente hay que hacer referencia tanto a la Ley de Procedimiento Laboral (LPL, aprobada por RD Legislativo 2/1995, de 7 de abril), cuya vigencia finalizará en breve, cuanto a la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LRJS), que

⁶³³ Como quedó dicho en una anterior nota a pie de página, tal disposición fue derogada expresamente por el RD-ley 9/1997 de 16 mayo (BOE del 17), que reguló incentivos en materia de Seguridad Social y de carácter fiscal para el fomento de la contratación indefinida y la estabilidad en el empleo, derogación que luego fue reiterada por la disposición adicional única de la Ley 64/1997, 26 diciembre (BOE 30 diciembre).

⁶³⁴ MOLINA NAVARRETE, C., *La regulación jurídico-laboral de los grupos de sociedades: problemas y soluciones*, cit., página 9.

viene a sustituir a la anterior –su disposición derogatoria única ha derogado expresamente a aquélla-, y que entrará en vigor (según su disposición final séptima), a los dos meses desde su publicación en el BOE del 11 de octubre de 2011; es decir, el 12 de diciembre de 2011.

Esta nueva norma, contiene varias referencias a los «grupos» (sin personalidad, empresariales, comunitarios...), que sin duda afectan a la materia que nos ocupa. «Prima facie», tales referencias parecen orientadas a corregir, de alguna manera, la falta de una mínima identificación del sujeto que realmente actúa como empresario, pero que aprovecha la circunstancia de carecer de personalidad jurídica, para colocarse en una cómoda posición en la que le resulta fácil eludir sus responsabilidades como tal.

Sin perjuicio de los comentarios que, sobre el grupo de empresas, nos merezca la nueva ley, y que reflejaremos en el apartado de conclusiones, la literalidad de la norma contiene ubicados a lo largo de su texto varios preceptos, que sugieren lo siguiente:

En el Preámbulo (apartado VI) se contempla que, «en coherencia con lo previsto en los artículos 6 y 7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ahora se atribuye legitimación pasiva a las comunidades de bienes y grupos sin personalidad que actúan como empresarios, con el objetivo de garantizar la existencia de un sujeto susceptible de ser demandado por los trabajadores en caso de que sea necesario»⁶³⁵. Ello revela el loable propósito del legislador de que sean considerados parte procesal legítima, en cuanto titulares de la relación jurídica o del objeto litigioso, precisamente estos «grupos sin personalidad», cuando actúan como empresarios. De manera que muchas de las cuestiones que se venían suscitando hasta ahora, en materia de legitimación pasiva y de concurrencia en juicio de los grupos de empresa, podrán ser resueltas por los tribunales –en el sentido apuntado por la doctrina, de que podían comparecer como demandantes o como demandados los grupos de empresa, por medio del sujeto que aparece como organizador, director o gestor de la unidad patrimonial sin personalidad⁶³⁶- al amparo de la nueva ley, que contempla expresamente esa posibilidad.

Hay una referencia también a los procesos de información y consulta de los trabajadores de las empresas y «grupos de dimensión comunitaria» en el artículo 10.3 de la LRJS, en relación con de la ley 10/1997, de 24 de abril, a la que nos referiremos en este mismo apartado, un poco más adelante, ligada a la competencia territorial de los juzgados y tribunales del orden social, y a la modalidad procesal de que se trate en cada caso

⁶³⁵ Como se sabe, los artículos 6 y 7 de la LECv. aluden respectivamente a la capacidad para ser parte en los procesos ante los tribunales, así como la comparecencia en juicio y la representación. Tienen capacidad para ser parte las entidades «sin personalidad jurídica» a las que la ley así se lo reconozca (art. 6.1.5º). Estas entidades (sin personalidad) pueden comparecer en juicio, por medio de las personas a quienes la ley, en cada caso, atribuya la representación en juicio de dichas entidades (art. 7.1.6).

⁶³⁶ En ese sentido, SEMPERE NAVARRO, A.V. y ARETA MARTÍNEZ, M., "El Derecho del Trabajo y los Grupos de Empresa: inventario", *cit.*, página 120.

(conflictos colectivos, impugnación de convenios, tutela de derechos de libertad sindical...). Al tratarse de materia colectiva, que escapa a nuestro estudio, no haremos mayores precisiones al respecto.

Y, asimismo, se alude al Fondo de Garantía Salarial (artículo 23.6 de la LRJS), en relación con el ejercicio de acciones, no sólo contra quien dicho Fondo considere «verdadero empresario o grupo empresarial», sino también contra cualquier persona interpuesta (o contra «quienes hubieran podido contribuir a generar prestaciones indebidas de garantía salarial»).

También prevé la nueva ley, en cuanto a la solicitud de actos preparatorios y diligencias preliminares (artículo 76.1 LRJS), que pueda solicitarse, por parte del que pretenda demandar, la determinación de quiénes sean los «socios, partícipes, miembros o gestores de una entidad sin personalidad y las diligencias necesarias encaminadas a la determinación del empresario y los integrantes del grupo o unidad empresarial», así como la determinación de las personas concurrentes a la producción de un daño con la persona a la que se pretenda demandar y la cobertura del riesgo en su caso. En este punto se observa de nuevo un interés del legislador, también plausible, en orden a delimitar cualquier figura jurídica que pueda servir de elemento identificador de la condición empleadora del grupo de empresas, en general extensible a cualquier ente que carezca de personalidad.

En ese sentido, incluso el juicio podrá prepararse, a petición de quien pretenda iniciar un proceso para la defensa de los intereses colectivos, al objeto de concretar a los integrantes del grupo de afectados cuando, no estando determinados, sean fácilmente determinables. A tal efecto «el tribunal adoptará las medidas oportunas para la averiguación de los integrantes del grupo», conforme a las circunstancias del caso y los datos aportados por el solicitante, lo que incluye el «requerimiento al demandado para que colabore en dicha determinación».

Por su parte, el precepto contenido en el artículo 16.5 de la LPL, según el cual, hasta ahora por las comunidades de bienes y grupos comparecían quienes apareciesen como organizadores, directores o gestores de los mismos, deja paso a una nueva regulación más completa. Por lo que respecta a las «entidades sin personalidad a las que la ley reconozca capacidad para ser parte comparecerán quienes legalmente las representen en juicio»⁶³⁷. Y asimismo, por las comunidades de bienes y grupos (de empresas), habrán de comparecer quienes aparezcan, «de hecho o de derecho», como organizadores, directores o gestores de los mismos, «o en su defecto como socios o partícipes de los mismos y sin perjuicio de la responsabilidad que, conforme a la ley, pueda corresponder a estas personas físicas». Se observa de entrada una doble ampliación, tanto subjetiva como conceptual, del ámbito de afectación en el que pueden comparecer los miembros de la entidad o grupo de empresas carente de

⁶³⁷ Acabamos de ver como la LRJS ha dotado de legitimación pasiva a las comunidades de bienes y grupos sin personalidad que actúan como empresarios, con el objetivo de garantizar la existencia de un sujeto susceptible de ser demandado por los trabajadores en caso de que sea necesario.

personalidad, que por su pretensión identificadora, también merece ser elogiada.

Finalmente, es obligado reparar en la modificación que aporta el artículo 80.1.b. de ambos textos legales, en cuanto al contenido mínimo de la demanda dirigida hasta ahora contra un grupo carente de personalidad, en la que debía dejarse constancia del nombre, los apellidos y los domicilios de los ya referidos cargos -organizadores, directores o gestores- que en calidad de tales apareciesen. A partir de ahora, la nueva norma prevé que «si la demanda se dirigiese contra una (...) entidad o "grupo carente de personalidad"», además de identificarlo suficientemente, hay que hacer constar el nombre, apellidos y domicilio de «quienes aparezcan como administradores, organizadores, directores, gestores, socios o partícipes», sin perjuicio de las responsabilidades legales de la «entidad o grupo y de sus gestores e integrantes». Este precepto también propicia, ahora requiriendo al demandante, una mayor amplitud identificativa de los componentes del grupo demandado.

Un último apunte referencial advierte que en la ejecución dineraria el ejecutado está obligado a efectuar manifestación sobre sus bienes o derechos, con la precisión necesaria para garantizar sus responsabilidades. Esta obligación incumbe, cuando se trate de grupos sin personalidad (o comunidades de bienes), a quienes aparezcan como sus organizadores, directores o gestores (artículos 247 LPL y 249 LRJS).

De manera que, a la vista de las nuevas inclusiones normativas, puede fácilmente constatarse un cierto avance en la búsqueda e identificación del elemento empresarial «de facto», en última instancia responsable de las relaciones laborales, en tanto sujeto que maneja el control de las decisiones que afectan a la unidad de actuación económico-patrimonial. El legislador muestra en la reciente ley una incipiente sensibilidad por el problema de la localización de las estructuras empresariales pseudoaparentes, fraudulentas, ocultas, semiocultas..., y pretende evitar que queden sin respuesta las reclamaciones lícitas del trabajador, porque careciendo de personalidad propia el grupo empresarial, no se le haya podido identificar de ningún modo, para que comparezca y pueda ser enjuiciado, en orden a serle imputadas las responsabilidades laborales que haya podido contraer en su funcionamiento.

Sin embargo no puede extenderse la felicitación al legislador por haber aportado un concepto, aunque fuera el más básico, o una definición del grupo de empresas, que hubieran resultado determinantes a la hora de ubicar correctamente las responsabilidades laborales. Parece que de momento habrá que seguir manejando la noción esencial del grupo de empresas, ofrecida ya largamente por la doctrina y la jurisprudencia, que considera al mismo un sujeto diverso y plural, que engloba en su seno varias personalidades pero carece de personalidad jurídica propia, y somete a sus miembros a una cierta unidad económica.

Ya hicimos mención también anteriormente a la Ley 10/1997 de 24 de abril reguladora de los derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión

comunitaria, la cual establece (en sus artículos 3 y 4) determinadas definiciones, muy en sintonía con la legislación mercantil. En lo que aquí nos pueda interesar se considera grupo de empresas al formado por una de ellas que ejerce el control, y otra, u otras, que son controladas por aquélla. Y ejerce dicho control la que pueda disponer de una «influencia dominante» sobre otra -que se denominará «empresa controlada»- por motivos de propiedad, participación financiera, estatutos sociales u otros. También se incluye en esta ley una presunción iuris tantum de influencia dominante, a través de la posesión -directa o indirecta- del capital en su mayoría, los derechos de voto mayoritarios por las acciones emitidas, o la facultad de nombramiento de la mayoría de los miembros del órgano de administración, dirección o control de la empresa. Cuando más de una empresa del grupo cumplen con uno o varios de los anteriores criterios, a menos que se pruebe que la influencia dominante la ejerce otra empresa, se considerará que ejerce el control, en primer lugar la que disponga de las facultades de nombramiento o en su defecto la que tenga los derechos de voto.

Acerca de esta normativa, aunque su ámbito está expresamente limitado a los derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria, anticipamos ya que está muy en línea con la orientación general que de la extensión del concepto de grupo de empresas pretende consolidar el legislador, casi desatendiendo intencionadamente a la regulación y a las consecuencias derivadas de la organización productiva en forma de grupo horizontal o por coordinación, como tendremos ocasión de ver más adelante.

También en materia de prevención de riesgos laborales se conoce alguna alusión normativa. Con respecto a los servicios de prevención mancomunados, el artículo 21 del reglamento que desarrolla la Ley de prevención de riesgos laborales⁶³⁸, establece la posibilidad de constituir tales servicios entre empresas que desarrollen simultáneamente actividades en un mismo centro de trabajo, edificio o centro comercial. Y por medio de la negociación colectiva, o de acuerdos a los que se refiere el artículo 83.3 del ET, o en su defecto decisión de las empresas afectadas, puede acordarse igualmente la constitución de servicios de prevención mancomunados entre aquellas empresas pertenecientes a un mismo sector productivo o grupo empresarial...

Asimismo el ordenamiento laboral incluye otras referencias al grupo de empresas, de menor trascendencia pero que también conviene mencionar, entre ellas la alusión hecha a la empresa que forme parte de un grupo -Ley 45/1999 de 29 de noviembre de 1999- acerca del desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios de carácter transnacional. A estos efectos se entiende por grupo de empresas el formado por una empresa que ejerce el control y las empresas controladas en los mismos términos del artículo 4, ya visto, de la Ley 10/1997 de 24 de abril.

⁶³⁸ RD 39/1997 de 17 de enero, reglamento de los servicios de prevención en desarrollo de la ley 31/1995 de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales.

Por otra parte, la ley de cooperativas establece lo que a esos efectos se entiende por «grupo cooperativo», el cual resulta del conjunto formado por varias sociedades cooperativas -de la clase que fuere- con la entidad «cabeza de grupo», que ejercita facultades o emite instrucciones de obligado cumplimiento para las cooperativas agrupadas, de manera que se produce una unidad de decisión en el ámbito de tales facultades (artículo 78, apartado 1)⁶³⁹, si bien la responsabilidad que derive de las operaciones directas efectuadas entre las sociedades cooperativas del grupo y los terceros (no cooperativistas), no alcanza ni al grupo ni a las demás cooperativas no intervinientes que lo integran (apartado 6 del mismo artículo).

Los sucesivos Acuerdos Nacionales de Formación Continua ⁶⁴⁰, consideran como grupos de empresa, a los efectos de solicitar financiación bajo la modalidad de plan de empresa, a aquellos que consoliden balances, tengan una dirección efectiva común o estén formados por filiales de una misma empresa matriz...⁶⁴¹.

La Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social (LISOS) vigente desde el año 2000⁶⁴², establece en su artículo 9.1.a) que son infracciones graves -o muy graves en su caso-, entre otras, las conductas no facilitadoras de la información relativa al número de trabajadores, a efectos de determinar si se trata de una empresa o un grupo de empresas de dimensión comunitaria, con el fin de constituir un comité de empresa europeo o de establecer un procedimiento alternativo de información y consulta a los trabajadores, pero no se aprecia en dicha norma -en cuanto pudiera resultar sujeto responsable de la infracción (según su artículo 2)- la referencia directa al grupo de empresas.

⁶³⁹ Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas.

⁶⁴⁰ Entre ellos, por ejemplo el III, suscrito el 19 diciembre 2000 y publicado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 2 febrero 2001 (BOE de 27 febrero de 2001), cuyo artículo 8 (Planes de Formación de Empresa), contempla en el párrafo tercero, que también podrán solicitar financiación, bajo esta modalidad de empresa, los grupos de empresa, entendiéndose por tales aquéllos que consoliden balances, tengan una «dirección efectiva común», o estén formados por filiales de una empresa matriz, y cuente al menos con 100 trabajadores.

⁶⁴¹ Véase, a título de ejemplo, MOLERO MANGLANO, C., SÁNCHEZ CERVERA-VALDÉS, J.M., LÓPEZ ÁLVAREZ, M.J. y MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Manual de Derecho del Trabajo*, cit., página 263, quienes afirman que hay que distinguir entre la dirección efectiva -ordenación, organización y disciplina del trabajador- de las meras funciones de supervisión entre compañías interconexiónadas, especialmente el holding con respecto a las filiales.

⁶⁴² Texto Refundido aprobado por RD Legislativo 5/2000 de 4 de agosto. Un análisis actualizado de esta materia, en AA. VV. (CAVAS MARTÍNEZ, F. y LUJÁN ALCARAZ, J., Directores), *Infracciones y Sanciones en el orden social. Régimen jurídico*, Laborum, Murcia, 2009.

También los sucesivos programas anuales de fomento de empleo han venido recogiendo alguna alusión al grupo de empresas, esta vez en materia de incentivos empresariales a la contratación⁶⁴³.

Otra referencia normativa, no expresa pero sí inducida, aparece en el Estatuto de los Trabajadores, cuyo artículo 1.2 alude como empresario a la comunidad de bienes (artículos 392 y siguientes del Código Civil). Sobre tal concepto, en relación con el grupo de empresas, abundaremos en el próximo apartado, si bien anticipamos que la ley predecesora del Estatuto, la Ley de Contrato de Trabajo⁶⁴⁴, no contemplaba expresamente como empleador (artículo 5; empresario o patrono) a dicha figura jurídica carente de personalidad. No obstante la doctrina científica y la jurisprudencia de entonces atribuyeron aquélla cualidad a dichas comunidades, por cuanto, aun carentes de personalidad jurídica propia e independiente de la de sus comuneros, recibían la prestación de los servicios laborales del trabajador.

El grupo laboral de empresas, con base en esta expresión de comunidad de bienes recogida en el artículo 1.2 del ET, es una figura que se ha ido perfilando a lo largo del tiempo por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en diversas sentencias. La integración de ambas figuras jurídicas no es del todo pacífica y sigue latente entre ellas una cierta fricción que tiene dividida a la doctrina científica. Las tesis enfrentadas sugieren posturas distintas a la hora de encuadrar al grupo de empresas en la comunidad de bienes, debido a la responsabilidad mancomunada –para una parte minoritaria de la doctrina- inherente a los comuneros⁶⁴⁵, contraria a la responsabilidad solidaria que, en su caso, se viene atribuyendo a los empresarios integrados en la estructura de un grupo de empresas, como defiende mayoritariamente la doctrina, y se deduce plenamente de la jurisprudencia.

Últimamente, el legislador ha introducido en el ET algunas referencias directas al grupo de empresas, aunque ninguna de ellas relativa a una definición o concepto del término. En ese sentido, su artículo 15.5

⁶⁴³ Cabe citar el que se puso en marcha a mediados de 2006, cuya regulación está contenida en el RD Ley 5/2006 de 9 de junio para la mejora del crecimiento y del empleo. Su artículo 6.1.c. alude, como exclusiones de incentivación, a las contrataciones que afecten al cónyuge o a los parientes del empresario, o a quienes tengan el «control empresarial» porque ostenten cargos de dirección o sean miembros de los órganos de administración de las entidades empresariales, en relación con el grupo de empresas y la sucesión empresarial regulada en el artículo 44 del ET.

También la Ley 43/2006 de 29 diciembre para el crecimiento y la mejora del empleo, cuyo artículo 6.1.c) excluye de la incentivación a las «contrataciones realizadas con trabajadores que en los veinticuatro meses anteriores a la fecha de la contratación hubiesen prestado servicios en la misma empresa, grupo de empresas o entidad mediante un contrato por tiempo indefinido, o en los últimos seis meses mediante un contrato de duración determinada o temporal o mediante un contrato formativo, de relevo o de sustitución por jubilación».

⁶⁴⁴ Texto Refundido del Libro I de la Ley de Contrato de Trabajo aprobado por Decreto de 26 de enero de 1944.

⁶⁴⁵ MARTÍNEZ GIRÓN, J., *El empresario aparente*, Civitas, Madrid 1992, páginas 49-50, notas a dichas páginas 107 a 112.

contempla que los trabajadores que en un periodo de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos temporales, ya fuera directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos⁶⁴⁶. No obstante, al día de hoy hay que tener en cuenta que el citado precepto se encuentra suspendido durante dos años –hasta el 31 de agosto de 2013, por ahora- por aplicación del último Real Decreto-Ley, en materia de medidas urgentes para la promoción del empleo de los jóvenes, el fomento de la estabilidad en el empleo...⁶⁴⁷, una más de las interminables medidas de flexibilidad laboral, adoptadas últimamente «contra reloj» por el Ejecutivo.

También recientemente, en la redacción de los artículos 84 y 87 del mismo texto legal se ha incorporado una referencia al grupo de empresas. Por un lado, en relación con la concurrencia de los convenios colectivos, en determinadas materias (cuantía del salario, horario y distribución del tiempo de trabajo...), la norma ha otorgando igual prioridad aplicativa, tanto al convenio de empresa como al convenio «para un grupo de empresas o una pluralidad de empresas vinculadas», sobre otros tipos de convenio como pueden ser sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior. Y por otro lado, en cuanto a la legitimación para negociar convenios colectivos, cuando se trate de convenios para un grupo de empresas o una pluralidad de empresas vinculadas, la representatividad que exige la ley a los trabajadores para negociar, es la que se corresponde con la negociación de los convenios sectoriales, en tanto que, por la parte de los empresarios estará legitimada para negociar estos convenios la representación de dichas empresas⁶⁴⁸.

Asimismo, procede hacer mención a las previsiones que, en materia de grupos de empresa, están contenidas en el nuevo reglamento acerca de los expedientes de regulación de empleo⁶⁴⁹, en la medida en que a partir de la última reforma genérica del mercado de trabajo (llevada a cabo por la Ley 35/2010), cobran mayor relevancia aún de la que ya tenían, que era

⁶⁴⁶ La redacción se introdujo por Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo.

⁶⁴⁷ Véase RD Ley 10/2011, de 26 de agosto, de medidas urgentes para la promoción del empleo de los jóvenes, el fomento de la estabilidad en el empleo y el mantenimiento del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo (BOE del 30 de agosto), que entró en vigor el 31 de agosto de 2011.

⁶⁴⁸ Modificaciones introducidas en el ET, respectivamente, por los art. 1.Dos y 3.Uno del RD-Ley 7/2011 de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva. La «pluralidad de empresas vinculadas» lo ha de ser por razones organizativas o productivas, y tales empresas han de estar nominalmente identificadas en su ámbito de aplicación.

⁶⁴⁹ El nuevo Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos, fue aprobado por el Real decreto 801/2011, de 10 de junio (BOE de 14 de junio de 2011), el cual derogó el RD 43/1996, de 19 de enero, que venía regulando hasta ahora la materia.

mucha, las extinciones de la relación laboral sometidas al procedimiento de regulación de empleo, al amparo de causas económicas, técnicas, organizativas o productivas, y en relación con ellos, la situación económica de la empresa, o, en su caso, del grupo de empresas, en cuanto a la virtualidad jurídica que se otorgue a determinadas circunstancias, a la hora de justificar la extinción colectiva.

En los despidos colectivos cuyo procedimiento se inicie alegando causas económicas, el sujeto empresarial deberá aportar la «documentación» pertinente⁶⁵⁰, de la que quepa desprender la «situación económica negativa que pueda afectar a su viabilidad o a su capacidad de mantener el volumen de empleo», y asimismo, se «justifique» que de tales documentos «se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado».

Mas cuando la empresa solicitante forme parte de un grupo de empresas, con obligación de «formular cuentas consolidadas», la norma obliga a que se acompañen las cuentas anuales y el informe de gestión consolidados «de la sociedad dominante del grupo» debidamente auditadas -en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías-, durante el período de los dos últimos ejercicios económicos completos, para el caso de que en el grupo existan empresas que realicen la misma actividad o pertenezcan al mismo sector de actividad y que existan saldos deudores o acreedores de la empresa solicitante con cualquier empresa del grupo.

Si no existiera obligación de formular cuentas consolidadas, además de la documentación económica de la empresa solicitante del despido colectivo por causas económicas, deberán acompañarse las de las demás empresas del grupo debidamente auditadas -igualmente en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías-, siempre que dichas empresas tengan su domicilio social en España, tengan la misma actividad que la solicitante o pertenezcan al mismo sector de actividad y tengan saldos deudores o acreedores con la empresa solicitante.

⁶⁵⁰ Conforme al artículo 6 (apartados 2 y 3) del RD 801/2011, «para la acreditación de los resultados alegados por la empresa, el empresario podrá acompañar toda la documentación que a su derecho convenga y, en particular, deberá aportar las cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos completos, integradas por balance de situación, cuentas de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivos, memoria del ejercicio e informe de gestión o, en su caso, cuenta de pérdidas y ganancias abreviada y balance y estado de cambios en el patrimonio neto abreviados, debidamente auditadas en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, así como las cuentas provisionales a la presentación de la solicitud del expediente, firmadas por los administradores o representantes de la empresa solicitante. En el caso de tratarse de una empresa no sujeta a la obligación de auditoría de las cuentas, se deberá aportar declaración de la representación de la empresa sobre la exención de la auditoría». Si la situación económica negativa alegada es una mera «previsión de pérdidas», el empresario deberá informar, además, «de los criterios utilizados para su estimación. Asimismo, deberá presentar un informe técnico sobre el carácter y evolución de esa previsión de pérdidas basado en datos obtenidos a través de las cuentas anuales, de los datos del sector al que pertenece la empresa, de la evolución del mercado y de la posición de la empresa en el mismo o de cualesquiera otros que puedan acreditar esta previsión. Igualmente, deberá acreditar el volumen y el carácter permanente o transitorio de las pérdidas (a los efectos de justificar la razonabilidad de la decisión extintiva, con el fin de preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado).

En cuanto al «plan de acompañamiento social» que deben acompañar al inicio del procedimiento de regulación de empleo las empresas de al menos cincuenta trabajadores, éste deberá concretar detalladamente las medidas adoptadas o previstas por la empresa en orden a «evitar o reducir» los efectos derivados del expediente de regulación de empleo, así como las medidas necesarias para «atenuar sus consecuencias» para los trabajadores afectados, y las medidas para «posibilitar la continuidad y viabilidad del proyecto empresarial», entre las que se encuentra «la recolocación interna de los trabajadores dentro de la misma empresa o, en su caso, en otra del grupo de empresas del que forme parte» (artículo 9.2.a).

En fin, como resumen o conclusión a cuantas referencias normativas acaban de exponerse, cabe señalar que en el devenir jurisprudencial, en atención a la realidad material de cada caso, lo que en la mayoría de las ocasiones se termina discutiendo es si realmente nos encontramos o no ante un grupo empresarial, partiendo de unos requisitos y presupuestos específicos de cada materia o parcela jurídica⁶⁵¹. Los conflictos entre las dos realidades: la económica relativa a la vinculación, el dominio, el control...; y la jurídica que atiende a la autonomía (la independencia en cuanto sujeto), los terminan resolviendo los tribunales en «escenarios litigiosos normalmente desconfiados o sospechosos», bajo determinados principios legalmente protectores –si bien cada día menos tuitivos– que pretenden evitar que se causen perjuicios efectivos a la parte débil de la relación laboral, es decir al trabajador⁶⁵².

Pero quizá resulte de interés destacar también, al menos como reflexión, que las últimas modificaciones y adaptaciones normativas apuntan hacia la sustitución de la «unidad de decisión», que tuvo su recorrido jurídico (hasta 2007) en todas las normas que así lo contemplaban⁶⁵³, por la «unidad de control» o de dominio; es decir la orientación del legislador hacia el impulso del grupo por subordinación, del que no se desprende responsabilidad solidaria, salvo fraude de ley en perjuicio del trabajador, y la ignorancia o la falta de interés regulador por el grupo paritario o por coordinación, acaso con la intención de excluirlo, en todo caso de la imputación de aquella responsabilidad solidaria, y en el peor de los casos, de la consideración misma de grupo. Justo es, no obstante, que a la luz de la nueva LRJS se aplauda la intencionalidad del legislador, en cuanto a su interés por dotar de una cierta entidad jurídica al grupo de empresas, al menos desde el punto de vista de quererlo identificar como sujeto titular de la relación empresarial, y en cuanto tal, aunque carente de personalidad jurídica, dotado de legitimación (pasiva) para ser llamado y comparecer en juicio.

⁶⁵¹ SEMPERE NAVARRO, A.V. y ARETA MARTÍNEZ, M., "El Derecho del Trabajo y los Grupos de Empresa: inventario", *cit.*, página 98.

⁶⁵² VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C., *Manual de derecho del trabajo*, *cit.*, páginas 433-435.

⁶⁵³ La jurisprudencia aún no ha decidido descartar la «unidad de decisión» por cuanto ha venido ligada a la «dirección única» (o dirección unitaria del grupo), y ésta sigue siendo elemento constituyente del grupo de empresas.

3.1. SOBRE LA CONSIDERACIÓN DEL GRUPO DE EMPRESAS COMO INTEGRANTE DEL CONCEPTO DE «COMUNIDAD DE BIENES»

Si bien en el apartado anterior se apuntó brevemente una falta de sintonía entre todos los sectores de la doctrina sobre esta cuestión, procede ahora acometer con mayor amplitud la referida discusión doctrinal.

La doctrina ha tratado de encajar, en una interpretación que a veces se ha calificado de forzada, la noción de grupo de empresas en el concepto de empleador previsto en el artículo 1.2 del ET para la figura de la «comunidad de bienes»⁶⁵⁴.

Por otra parte, en el análisis de los elementos correctores de la falta de independencia jurídica de las sociedades del grupo, que luego veremos⁶⁵⁵, la técnica del levantamiento del velo como solución excepcional en determinadas circunstancias fraudulentas o abusivas, se ha mostrado muy operativa, fundamentalmente cuando se ha detectado una situación productiva de «organización única» o de «patrimonio único» entre todas las personas o entidades agrupadas⁶⁵⁶, más propia de una sola empresa que de un grupo de ellas. En esos casos, a la hora de imputar responsabilidades han sido ponderadores relativos de gran peso, tanto la «plantilla única» cuanto la «caja única». Ambas circunstancias vienen respectivamente referidas a un ámbito organizativo y directivo único (empresa unitaria) o a la apropiación de frutos ajenos (empresario único plural). Y dichos ámbitos recaen también sobre un único vínculo laboral de «cotitulares proindiviso»⁶⁵⁷, que no es otra cosa que una comunidad de bienes (artículo 392 y siguientes del Código Civil)⁶⁵⁸.

⁶⁵⁴ Así lo ha entendido, por ejemplo, GIRGADO PERANDONES, P., *La empresa de grupo y el derecho de sociedades*, cit., página 55.

⁶⁵⁵ Afirma CAMPS RUIZ, J.M., *La problemática jurídico-laboral de los grupos de sociedades*, cit., página 17, que a veces el grado de implicación entre las empresas agrupadas es tal que la dependencia económica y la vinculación predominan sobre la independencia jurídica de las sociedades que lo forman, y dicha independencia queda anulada; por ejemplo cuando las empresas comparten la misma actividad, medios, instalaciones, incluso personal..., no está justificada en esos casos mínimamente la existencia de las empresas de forma separada.

⁶⁵⁶ TERRADILLOS ORMAECHEA, E., *La representación colectiva de los trabajadores en los grupos de empresas*, cit., página 143. La doctrina jurisprudencial del levantamiento del velo, en la mayoría de los casos descubre una sola empresa «aunque se encuentre diversificada merced a distintas descentralizaciones técnicas». En tales casos, las sociedades que componentes del grupo serían meros centros productivos, o, «si acaso, unidades productivas autónomas, sin actividad pero con capacidad de producción».

⁶⁵⁷ CAMPS RUIZ, J.M., en AA. VV., *Grupos de empresas y derecho del trabajo*, "Problemática jurídico-laboral del grupo de empresas: puntos críticos", cit., páginas 96-106.

⁶⁵⁸ En ese sentido, véanse por ejemplo recientes sentencias, entre ellas STSJ Aragón 7 de octubre de 2009 (AS 2010/958), FD tercero, en la que se afirma que «... no es dable soslayar lo dispuesto en el art. 1.2 del ET, que contiene una definición amplia del empresario, considerando como tal todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios que reúna las notas del art. 1.1 del ET, lo que permite afrontar determinados supuestos de empresario complejo, atendiendo a la realidad de la organización laboral». Asimismo, en la STSJ Galicia 3 de junio de 2008 (AS2008/1400), FD quinto, se dice «... En cualquier caso, lo cierto es que la noción de "grupo de empresas" (...)

Por lo tanto, desde la perspectiva de la doctrina judicial, el razonamiento que han seguido muchas sentencias laborales relacionadas con la materia de los grupos de empresas acerca del término comunidad de bienes, ha sido el siguiente: si en torno a varias sociedades distintas, que se conducen conjuntamente por iguales principios rectores y unas mismas directrices económicas, se identifica a un sólo empresario carente de personalidad jurídica propia –una comunidad de bienes–, el efecto que se deducirá de ello será el de la declaración de una sola empresa⁶⁵⁹, y aunque en realidad aquella empresa tuviera varios centros de trabajo o «delegaciones productivas», su responsabilidad también sería unitaria porque la aparente diversidad productiva resulta ficticia.

A partir de estas consideraciones una parte de la doctrina concluyó que estaríamos ante un empresario único, comunidad de bienes, carente de personalidad jurídica, que se encuentra al frente de todas las sociedades integrantes del grupo de empresas⁶⁶⁰. Tal razonamiento doctrinal fue cuestionado en un segundo posicionamiento contrario, que descarta toda asimilación entre comunidad de bienes y grupo de empresas⁶⁶¹, afirmando un sector, que la extensión de responsabilidad más allá de la empresa contratante del trabajador, en modo alguno está justificada⁶⁶², y otro que, aun reconocimiento la labor jurisprudencial al efecto de resolver las carencias legales, el concepto legal de la comunidad de bienes no admitiría la figura del grupo de empresas⁶⁶³, que a falta de regulación propia, salvo

la sentencia del TS de 23 de enero de 2007, recurso 641/2005 (RJ 2007, 1910), ha incluido al grupo de empresas dentro del concepto de empresario del art. 1 del Estatuto de los Trabajadores señalando que "A estas situaciones apuntan lo dispuesto en el art. 1.2. ET, que califica como empresarios a las "personas físicas y jurídicas" y también a las "comunidades de bienes" "que reciban la prestación de servicios" de los trabajadores asalariados».

Y en la perspectiva del tiempo, muy tempranamente la sentencia STS 12 de noviembre de 1974 (RJ 1974/4050), Considerando sexto, hizo referencia a una «comunidad de bienes» de origen y composición familiar, surgida por la agrupación de un empresario aparente, con el que contrataron los trabajadores, y otro real no visible.

⁶⁵⁹ TERRADILLOS ORMAECHEA, E., *Los grupos de empresas ante la jurisprudencia social española*, cit., página 51.

⁶⁶⁰ En tal sentido, APILLUELO MARTÍN, M., "Grupo de empresas y Derecho del Trabajo", *Actualidad Laboral*, Tomo I, 1996, página 336, justifica la declaración judicial de responsabilidad solidaria bajo criterios tuitivos para el trabajador. Asimismo GALIANA MORENO, J.M., y SEMPERE NAVARRO, A.V., "Problemas laborales planteados por la escisión de la filial española de un grupo de empresas multinacional (I) y (II)", *Actualidad Laboral*, Tomo III, 1990, página 512, con cita en la sentencia STCT 4 de julio de 1986 (RTCT 1986/7144).

⁶⁶¹ TERRADILLOS ORMAECHEA, E., *Los grupos de empresas ante la jurisprudencia social española*, cit., páginas 51-52.

⁶⁶² Así BELTRÁN MENDIZABAL, F., "Los grupos de sociedades: algunos aspectos financieros, laborales y fiscales", *Hacienda Pública Española*, nº 94, 1985, página 154.

⁶⁶³ MARTÍNEZ GIRÓN, J., *El empresario aparente*, cit., página 49; CRUZ VILLALÓN, J., "Notas acerca del régimen contractual laboral de los grupos de empresa", *Temas Laborales*, nº 38, 1996, páginas 44-54 y GARCÍA MURCIA, J., *Las relaciones individuales de trabajo en los grupos de empresas*, *Tribuna Social*, nº 99, 1999, página 9.

algunas referencias puntuales, habría que «encajar», por analogía, en el artículo 1.2 ET⁶⁶⁴.

El Tribunal Supremo entiende que, aunque ha habido muchos pronunciamientos favorables en el sentido de que el grupo se asemeja a una comunidad de bienes, la premisa de partida es que resulta inconsistente considerar que el empresario son todas las sociedades del grupo, solidariamente responsables –a modo de comunidad de bienes- de la relación de empleo del trabajador. El Alto Tribunal no acepta que por el sólo hecho de invocar la existencia del grupo de empresas y su incardinación en el artículo 1.2 ET, quepa extraer esa consecuencia⁶⁶⁵. Es decir, que por mucho que pueda asimilarse en determinadas circunstancias productivas el grupo de empresas a la comunidad de bienes, la idea preconcebida de que a la pluralidad empresarial es inherente la responsabilidad compartida de sus miembros, de igual modo que puede serlo en la comunidad de bienes, fracasa con respecto al grupo de empresas, salvo las excepciones jurisprudenciales a la regla general de la consideración independiente de las empresas del grupo.

Y ello porque un análisis más detenido de la cuestión muestra que entre el grupo de empresas y la comunidad de bienes, aunque haya muchas similitudes, también aparece alguna diferencia sustancial. En la comunidad de bienes empleadora, sea por ejemplo la comunidad constituida en un edificio en régimen de propiedad horizontal, la persona que formaliza el contrato de trabajo frente al trabajador -el presidente- lo hace en nombre y representación de toda la comunidad, y no en el suyo propio⁶⁶⁶. Sin embargo, en el grupo de empresas ocurre a la inversa; la persona física o jurídica que suscribe formalmente el contrato de trabajo con el trabajador no lo hace en nombre del grupo sino en el de su propia empresa, en cuanto persona independiente que es. Cosa bien distinta es que pudiera acreditarse que en realidad no actuaba en nombre propio sino como mandatario del grupo, en cuyo supuesto el contrato suscrito debería revelar en sus cláusulas -desde el lado empresarial- el interés del grupo, aun si no coincidiese con el interés propio del miembro (mandatario) del grupo que lo ha firmado. En tal supuesto sí cabría atribuir una responsabilidad compartida entre los comuneros, por cuanto en virtud de lo establecido en el artículo 1731 del Código Civil, al haber nombrado entre todos ellos –que constituyen el grupo- un mandatario para un negocio común –la empresa que formalmente suscribe el contrato-, los mandantes le quedan obligados solidariamente para todos los efectos del mandato. De manera que en esos casos el trabajador tendría un crédito solidario contra el grupo y contra todos y cada uno de sus miembros.

⁶⁶⁴ ALONSO OLEA, M. y CASAS BAHAMONDE, M.E., *Derecho del Trabajo*, 16ª edición, Editorial Civitas, Madrid 1998, páginas 167 y siguientes.

⁶⁶⁵ STS 30 de junio de 1993 (RJ 1993/4939), FD undécimo en relación con el FD noveno.2, acerca de la doctrina de un solo vínculo laboral de una sola empresa, siendo las distintas sociedades beneficiarias de la prestación laboral «titulares proindiviso».

⁶⁶⁶ Imaginemos, por ejemplo, la de un edificio que constituye una propiedad horizontal y contrata los servicios profesionales de una persona para labores de limpieza en dicho edificio.

En ese sentido, así se ha declarado por la doctrina judicial, como excepción a la regla general de la independencia jurídica de los componentes del grupo⁶⁶⁷. Más adelante profundizaremos algo más en esta cuestión, cuando abordemos la responsabilidad solidaria ocasional -con trasfondo fraudulento- con causa en las reglas del mandato.

Desde nuestro punto de vista hemos de compartir que la referencia expresa a la figura empresarial se insertó en el artículo 1.2 del ET con una finalidad distinta a la que, en materia de grupos de empresa, se le pretende atribuir⁶⁶⁸; lo que no impide su utilidad al efecto de determinar una sola relación laboral con un patrono único, aun plurisubjetivo y formado por varios cotitulares proindiviso.

La jurisprudencia ha ilustrado repetidamente el carácter del grupo de empresas comunidad de bienes, con razonamientos como los que siguen:

Cuando la agrupación de empresas tiene unos intereses propios y está dotada de una organización autónoma, diferenciada de los elementos que la integran, y es receptora de los servicios prestados por el trabajador, dicha agrupación es el empresario, dada la fórmula amplia del art. 1.2 del Estatuto, que se extiende expresamente hasta alcanzar a las comunidades de bienes⁶⁶⁹. Y es que, efectivamente, nuestro sistema jurídico cita de forma expresa a las comunidades de bienes -«fórmula amplia y genérica»- que, de acuerdo con la doctrina, hay que entender referida a los grupos de empresas, incluso si no están situados en España⁶⁷⁰.

⁶⁶⁷ Así se aprecia en diversas SSTSJ Galicia 18 de julio de 1994 (AS1994/2853); 27 de julio de 1994 (AS 1994/2865); 13 de enero de 1995 (AS 1995/134).

⁶⁶⁸ TERRADILLOS ORMAECHEA, E., *Los grupos de empresas ante la jurisprudencia social española*, cit., páginas 53.

Sobre el significado de la expresión «comunidad de bienes» del artículo 1.2 ET, véase PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., "Empresarios desprovistos de personalidad jurídica: las comunidades de bienes", *Civitas, Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 2, 1980, páginas 217-229.

La norma que antecede al ET, la Ley de Contrato de Trabajo (LCT Texto Refundido del libro primero de la ley aprobado por Decreto de 26.01.44, BOE del 24.02.44), recoge en su art. 5 que «es empresario o patrono el individuo o la persona jurídica propietaria o contratista de la obra, explotación, industria o servicio donde se preste el trabajo». El ET, versión originaria en la ley 8/1980 de 10 de marzo (BOE del 14), incluyó por primera vez entre los empleadores o empresarios a las comunidades de bienes, conforme a lo que venía reclamando la doctrina científica.

MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, cit., página 290, entiende que «la finalidad perseguida por el ET al incluir expresamente como posibles empresarios a las comunidades de bienes es clara: se trata de asegurar la existencia de contrato de trabajo aun careciendo de personalidad jurídica el acreedor de trabajo».

⁶⁶⁹ STS 17 de mayo de 1990 (RJ 1990/4350), FD tercero.

⁶⁷⁰ STS 23 de junio de 1983 (RJ 1983/3043), Considerando 6: «...pero aunque efectivamente es cierto que nuestro sistema jurídico junto a las personas físicas y jurídicas menciona en el precepto citado a las comunidades de bienes, fórmula amplia y genérica que como dice la

Por comunidad cabe entender aquellas situaciones en las que se está ante un vínculo laboral único, del que serían cotitulares proindiviso las empresas codemandadas en cuanto modalidad de comunidad de bienes a los efectos del artículo 1 ET, y cuyo primordial efecto implica la comunicación de responsabilidad empresarial entre las entidades que integran el grupo⁶⁷¹.

Recientemente el Tribunal Supremo ha señalado que en supuestos de prestación de trabajo indistinta o conjunta para dos o más entidades de un grupo, nos encontramos ante una única relación de trabajo cuyo titular es el grupo -de la posición de único empleador nace la responsabilidad solidaria de las empresas agrupadas- en su condición de sujeto real y efectivo de la explotación unitaria por cuenta de la que prestan servicios los trabajadores, que no pueden diferenciar a cual de las empresas aportan su actividad. A estas situaciones apunta lo dispuesto en el artículo 1.2 ET que califica como empresarios también a las comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de los trabajadores asalariados⁶⁷².

A nuestro juicio, a falta de regulación específica y conforme a los parámetros que viene utilizando la jurisprudencia, el grupo de empresas puede ser incluido en el concepto de empleador previsto para la comunidad de bienes (fórmula amplia del artículo 1.2 ET), y con mayor motivo si se tratara de grupos «patológicos», donde se da una completa relación de dominio o de subordinación, y el empresario real (la empresa dominante) resulta no ser el empresario formal o aparente (la empresa dominada). Poco importa que el sujeto empresarial sea múltiple en atención a las

doctrina hay que entender referida a las agrupaciones con personalidad, temporales o permanentes, así como a los grupos de empresa estén o no situados en España...».

Sobre la relación entre matriz y filial en el ámbito internacional, véase en general PALAO MORENO, G., *Los grupos de empresas multinacionales y el contrato individual de trabajo*, Tirant lo blanch, Valencia 2000, páginas 277-278, específicamente acerca de la competencia de nuestros tribunales en reclamaciones frente a la empresa matriz, española o extranjera, ante las autoridades judiciales españolas, y sus posibilidades de viabilidad, ciertamente dificultadas cuando la matriz extranjera no sea la empleadora (formal). Asimismo, en las páginas 280-281, sobre la movilidad de la mano de obra en el interior del grupo multinacional. Y en las páginas 283-284 sobre los problemas relacionados con la ley aplicable, en relación con la circulación de los trabajadores en el grupo.

VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C., *Manual de derecho del trabajo*, cit., página 450, refieren la problemática de los grupos de empresas transnacionales, acerca del principio de territorialidad y el conflicto de leyes que frecuentemente generan.

⁶⁷¹ STCT 4 de julio de 1984 (RTCT 1984/6053); STSJ C. Valenciana 28 de mayo de 1997 (AS 1997/1613), FD Segundo.

No obstante, GORELLI HERNÁNDEZ, J., *La tutela de los trabajadores ante la descentralización productiva*, cit., páginas 404-406, considera que para la jurisprudencia mayoritaria, las situaciones de confusión de patrimonios o de plantillas, constituyen comportamientos fraudulentos o abusivos de la personalidad jurídica, y que solamente «de manera minoritaria entre la jurisprudencia de algunos Tribunales Superiores de Justicia», por asimilación a las comunidades de bienes, se acepta la extensión de responsabilidad en tales supuestos lícitos; STSJ Madrid, Sala Social, 26 de abril de 2005 (JUR 2005/11929).

⁶⁷² STS 23 de enero de 2007 (RJ 2007/1910), FD tercero, penúltimo párrafo.

diversas personalidades jurídicas concurrentes –aunque se declare una empresa única nacida del agrupamiento de las integrantes del grupo y haya una sola relación de trabajo-, y que no haya una persona jurídica diferenciada atribuible al grupo resultante del conjunto de las empresas que lo componen; la consolidada doctrina jurisprudencial revela a todas luces que es inherente al grupo de empresas, precisamente, la carencia de una personalidad jurídica conjunta extensible a todas las entidades o personas agrupadas. En ese aspecto, esto es exactamente lo que ocurre en las comunidades de bienes.

Sin embargo, analizando los grupos de empresas por coordinación (en los supuestos que hemos llamado fisiológicos), cuando las empresas desarrollan actividades netamente diferenciadas con medios separados, atendiendo a criterios de diversificación patrimonial y funcional, el problema no es exactamente el mismo. En tales casos nos surgen más dudas acerca de la imputación de responsabilidades a la comunidad de bienes en su conjunto (véanse artículos 392 y siguientes del Código Civil), no porque no parezca razonable, sino porque se estará decidiendo tal atribución al conjunto empresarial, precisamente sólo por el mero hecho de constituir un grupo de empresas; por la existencia de una unidad de decisión procedente de una dirección unitaria, y por nada más, y esa decisión nos parecería más adecuado que fuera tomada en sede legislativa, en un sentido u otro, con mayor motivo cuando la jurisprudencia viene rechazando tal extensión de responsabilidad al amparo de ese único dato.

Por otra parte, cuando la unidad de decisión y la dirección unitaria son compartidas en un grupo paritario, y la formación de la voluntad conjunta del grupo de empresas resulta de la participación de todas las agrupadas, pueden suscitarse otros problemas propios de las comunidades de bienes relacionados con la cuota de participación en la decisión por parte de cada una de las empresas. Con todo, y sin tener en cuenta ahora esa minoría de casos en los que se ha declarado la responsabilidad solidaria con fundamento en las reglas del mandato antes referidas, el mayor problema teórico que plantea la consideración del grupo de empresas como una comunidad de bienes, surge, como ha puesto de manifiesto la doctrina más autorizada⁶⁷³, a la hora de concretar qué tipo de responsabilidad cabe atribuir a los sujetos comuneros agrupados. Al tratarse de un derecho –en este caso una obligación- perteneciente proindiviso a varias personas, el concurso de los partícipes habría de ser proporcional, tanto en beneficios como en cargas, a sus respectivas cuotas⁶⁷⁴, además de que la concurrencia de varios deudores y acreedores en una sola obligación, determina el derecho de pedir los acreedores o prestar los deudores íntegramente las cosas –el crédito- objeto de la obligación, sólo cuando expresamente se establezca el carácter solidario de aquella⁶⁷⁵, lo que no ocurre cuando se trata de un grupo de empresas, porque obviamente en el contrato que

⁶⁷³ VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C., *Manual de derecho del trabajo*, cit., página 431.

⁶⁷⁴ Código Civil, artículos 392 y primer párrafo del 393.

⁶⁷⁵ Artículo 1137 del Código Civil.

formalizan la empresa del grupo (supuestamente empleadora) y el trabajador, ninguna referencia a otros entes empresariales o a responsabilidades solidarias suele haber, y siendo así, ello debería determinar una responsabilidad de tipo mancomunado. Aunque en la realidad práctica la cuestión se resolvería –sólo parcialmente- aplicando la presunción legal de que, mientras no se pruebe lo contrario, son iguales las porciones correspondientes a los partícipes en la comunidad⁶⁷⁶. Lo que vendría a significar que el trabajador tiene una porción, en principio alícuota, de crédito contra todos y cada uno de los comuneros, que en su conjunto se corresponde con la totalidad del crédito que le adeudan, y que les puede ser reclamada a todos ellos; aunque en rigor sabemos que esto no es una responsabilidad solidaria que pudiera reclamarse por el total, indistintamente a todos y cada uno de los deudores.

No puede negarse que es difícil de encajar la figura del grupo de empresas-comunidad de bienes, en el concepto de empresario laboral instituido por el artículo 1.2 del ET⁶⁷⁷, sobre todo en los supuestos en que la dirección unitaria del grupo se conduce por criterios de coordinación (no por subordinación), cuya puesta en común entre los miembros es más parcializada y específica. Se le reprocha una vez más, con razón, que no estamos ante un conjunto de bienes pertenecientes a varios sujetos proindiviso⁶⁷⁸, sino ante personas jurídicas distintas con patrimonio propio diferenciado, aunque participado entre sí. Y ello es cierto, si bien no lo es menos que tal óbice puede superarse si se atiende a que la responsabilidad solidaria declarada no tiene el carácter de directa, para con todos y cada uno de los entes agrupados. A falta de contratos o de disposiciones especiales la comunidad de bienes se rige por las disposiciones del Código Civil (artículo 392-393), en el que se recoge una regla de proporcionalidad de beneficios o cargas en función de las cuotas con las que concursan los partícipes. Y ya hemos dicho que se han de presumir iguales, mientras no se pruebe lo contrario, las porciones correspondientes a los partícipes en la comunidad. Naturalmente los partícipes que se consideren perjudicados por la extensión de responsabilidad a la que deban hacer frente sin que tal le debiera ser imputable directamente, podrán repetir contra los demás agrupados que constituyan comunidad, los cuales -al contrario que ellos- se habrán visto favorecidos por la decisión judicial. Pero ésta sería una cuestión entre agrupados al margen de la anterior, a ventilar en una jurisdicción diferente y totalmente ajena al trabajador⁶⁷⁹.

⁶⁷⁶ Artículo 393 del Código Civil, 2º párrafo.

⁶⁷⁷ MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del trabajo*, cit., página 239.

⁶⁷⁸ MARTÍNEZ GIRÓN, J., *El empresario aparente*, cit., página 49, nota 108, acerca del impedimento de reconducir los grupos de empresas a las comunidades de bienes.

⁶⁷⁹ De sobra son conocidos los supuestos en los que las comunidades de propietarios -en edificios sujetos al régimen de propiedad horizontal, por ejemplo-, en cuanto comunidades de bienes han tenido que hacer frente en el orden social de la jurisdicción, en su calidad de empleadores, a condenas solidarias cuando hubo relación laboral.

En resumidas cuentas, las asimetrías más notables entre la comunidad de bienes y el grupo de empresas, consistentes en la distinta concepción que ambas figuras asumen de la responsabilidad compartida⁶⁸⁰, en la distinta forma de ejercitar el mandato⁶⁸¹, y en la clase de responsabilidad teóricamente atribuible a los componentes de una y otra figura⁶⁸², no obstan a que la analogía establecida entre ambas instituciones sirva para detectar, y corregir en su caso, las situaciones productivas ficticias en las que una empresa única estructurada en forma de una pluralidad de empresarios independientes, pretenda aparentar, formal y externamente, una diversificación productiva que es inexistente. La discusión doctrinal, por lo tanto, puede ser interesante pero en ese sentido deviene estéril. Si el mecanismo jurisprudencial, desde el punto de vista de la atribución de responsabilidad, sirve a los fines de corregir la situación productiva anómala detectada en el grupo de empresas, llámese aquél comunidad de bienes o no, lo cierto es que el resultado debe ser aplaudido.

4. RESPONSABILIDADES LABORALES EN EL GRUPO DE EMPRESAS

4.1. EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA SOBRE EL GRUPO DE EMPRESAS A EFECTOS LABORALES

4.1.1. ESTADIO PREVIO A LA «SISTEMATIZACIÓN»: LA VIEJA LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE LA «EMPRESA ÚNICA»

El Tribunal Supremo venía declarando, antes de acometer en el año noventa la primera sistematización de la doctrina jurisprudencial sobre los

⁶⁸⁰ Los componentes de la comunidad de bienes comparten responsabilidad por el solo hecho de formar parte de ella; los miembros del grupo de empresas, por ese solo hecho no.

⁶⁸¹ El mandatario de la comunidad de bienes actúa formalmente en nombre de ella; el mandatario del grupo de empresas en el nombre de su persona jurídica.

⁶⁸² De la comunidad de bienes extraíble del artículo 392 del Código Civil, la proporcionalidad de cargas o cuotas y la presunción de igualdad establecidas en el artículo 393 del mismo Código, en relación todo ello con las obligaciones mancomunadas y solidarias que regula el artículo 1137 y la presunción de su reparto por igual del artículo 1138 del Código Civil, cabe deducir la atribución de una responsabilidad mancomunada. En ese sentido, MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del trabajo*, 14 edición, Tecnos, Madrid 2005, páginas 209-210, consideran que la responsabilidad de los comuneros para hacer frente a los efectos derivados del contrato debe ser mancomunada (artículos 393 y 1137 CCv.). Sin embargo la responsabilidad que se atribuye al empleador comunidad de bienes en el ámbito laboral es solidaria. Así ocurre también con el grupo de empresas.

Asimismo MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, cit., página 290, opina que «en nuestro Derecho la responsabilidad de los titulares de la comunidad de propietarios es mancomunada», y «respecto de las agrupaciones de empresas rige la regla de la solidaridad»; STS 8 de junio de 1988 (RJ 1988/5256), FD quinto, «al existir una agrupación de empresas ambas deben responder en forma solidaria de las obligaciones contractuales de origen laboral contraídas con el demandante».

grupos de empresas y la relación individual de trabajo⁶⁸³, lo que se reproduce a continuación:

«Cuando diversas sociedades convergen en un fin común, aunque por razones prácticas de operatividad mantengan cada una su personalidad jurídica propia, ha de entenderse que la realidad muestra una empresa nacida del agrupamiento de aquéllas y, como consecuencia se impone el principio de solidaridad que, descansa fundamentalmente en el de la realidad, consistente en buscar dicha realidad auténtica más allá de los formalismos y formalidades jurídicas, con lo que se evita pueda pesar sobre el productor contratado el oneroso deber de indagación de interioridades negociales subyacentes que para nada le atañen y, que por supuesto, suelen ser muy difíciles de descubrir, y ello, en aras de la seguridad jurídica y del principio de que quien crea una apariencia verosímil está obligado frente a los que de buena fe aceptan esa apariencia como realidad, a fin de no fomentar la posible aparición de empresas ficticias que carezcan de las mínimas garantías de responsabilidad dejando a los trabajadores indefensos»⁶⁸⁴.

⁶⁸³ Hemos detectado la utilización del término «sistematización» por primera vez en la STS de 26 de enero de 1998 (RJ 1998/1062), FD segundo, párrafo 2º, en la que se afirma que «el grupo de empresas, a efectos laborales, ha sido una creación jurisprudencial en una doctrina que no siempre siguió una línea uniforme, pero que «hoy se encuentra sistematizada en la jurisprudencia de esta Sala». En tal sentencia se invocan las SSTs de 30 enero y 9 mayo 1990 [RJ 1990/233 y RJ 1990/3983] y 30 junio 1993 [RJ 1993/4939]). Asimismo, se hace referencia en ella –entre otras- a las SSTs de 6 mayo de 1981 [RJ 1981/2103], 8 de octubre de 1987 [RJ 1987/6973]), 4 de marzo de 1985 [RJ 1985/1270], 7 de diciembre de 1987 [RJ 1987/8851], 11 de diciembre de 1985 [RJ 1985/6094], 3 de marzo de 1987 [RJ 1987/1321], 8 de junio de 1988 [RJ 1988/5256], 12 de julio de 1988 [RJ 1988/5802] y 1 de julio de 1989. Pero en realidad todas estas sentencias anteriores a 1990 –además de otras- aparecen ya en la STS de 3 de mayo de 1990 (RJ 1990/3946) –incluso la de 1 de julio de 1989, allí erróneamente invocada-, razón por la cual consideramos que la primera sistematización de la doctrina jurisprudencial en la materia se debe a la mencionada sentencia de 3 de mayo de 1990.

⁶⁸⁴ El contenido íntegro de este pasaje jurisprudencial corresponde a la sentencia STS 12 de julio de 1988 (RJ 1988/5802), FD tercero. En el mismo se recopilan varios argumentos doctrinales parcialmente transcritos.

En cuanto a las sentencias citadas en ella, cabe extraer de su contenido las siguientes apreciaciones: 1. Es empresario quien contrata, aun a nombre de otro, cuando ello no afecta al trabajador (productor) contratado. Y si dos, personas, sociedades, empresas..., contratan los servicios del trabajador, aquéllas cargan con la solidaridad propia de las deudas laborales (STS 5 de enero de 1968 -RJ 1968/126-); 2. Mas no hay responsabilidad solidaria cuando trabajadores particulares trabajan para distintos empresarios particulares, aunque estos últimos sean (en cuanto propietarios de autobuses urbanos) miembros de una misma asociación patronal, pues si no se acredita vinculación empresarial ni dirección unitaria, dicha asociación patronal no habrá establecido relación laboral con los trabajadores y carecerá de legitimación (pasiva) para comparecer en juicio como demandada (STS 19 de mayo de 1969 -RJ 1969/2773-); 3. La responsabilidad solidaria alcanza a quien no es, pero se comporta efectivamente ante los trabajadores (y organismos) que de buena fe aceptan esa realidad verosímil creada, como si fuera el propietario o titular de la empresa (STS 12 de noviembre de 1974 -RJ 1974/4050-); 4. La declaración de empresa única constituida por varias agrupadas puede realizarse por vía de presunción judicial, sin que ello quiera decir necesariamente que concurre fraude de ley (STS 6 de mayo de 1981 -RJ 1981/2103-); 5. Se condenó solidariamente a varias empresas que, aun sin llegar a formar grupo, mantenían una vinculación con claras interconexiones influyentes en el resultado económico, bajo el patronazgo de una familia (STS 9 de febrero de 1987 -RJ 1987/800-); 6. Si en el contrato de arrendamiento –subrogación empresarial (art. 44 ET)- consta que la arrendadora reasumirá al personal en un determinado plazo pero

Este cuerpo de doctrina jurisprudencial, desde nuestro punto de vista sugiere variadas y diversas consideraciones, pero desde luego merece una primera matización que incide en el alcance de su aplicación judicial de una manera extraordinariamente importante. Las sentencias que hacen referencia al conjunto o a una parte de esta doctrina, no todas están relacionadas con el fraude de ley o acusan un comportamiento abusivo de la persona jurídica por parte del grupo respecto de alguno de sus miembros. La propia sentencia que la recoge resuelve un supuesto en el que declara expresamente la existencia del fraude, pero parece añadir el cuerpo doctrinal, al margen de dicho comportamiento ilícito. En cualquier caso, consideramos que, en rigor, no puede hablarse de fraude o supuestos análogos, por el mero hecho de la convergencia en un fin común de diversas sociedades agrupadas (la empresa única), o por la apariencia verosímil creada de ser empresario quien realmente sólo era mandatario; aunque cosa distinta es que el principio de solidaridad, la seguridad jurídica y aquella apariencia verosímil creada empresarialmente frente a quienes de buena fe la aceptan como real, impongan la comunicación o la atribución de responsabilidad a todas las personas o entidades agrupadas para evitar perjuicios a los trabajadores⁶⁸⁵. Pero hemos de insistir en ello, no necesariamente tal solidaridad deriva del fraude de ley⁶⁸⁶.

la arrendataria procede mucho antes al cierre de la empresa (despidiendo al personal sin autorización), se condena solidariamente a ambas y a la dueña real de la arrendadora (a readmitir o indemnizar), porque otra solución supondría una desprotección para los trabajadores (STS 3 de marzo de 1987 -RJ 1987/1321-); 7. En fin, que siendo todas las sociedades partícipes y dueñas unas de otras, constituyen empresa única nacida del agrupamiento de aquéllas y se impone la responsabilidad solidaria por cuanto el principio de solidaridad -con fraude o sin él- descansa en el de realidad más allá de formalismos, liberando así al trabajador de investigaciones sobre el negocio, y atendiendo a la seguridad jurídica de quienes aceptaron de buena fe como realidad una apariencia verosímil, para no fomentar la creación de empresas ficticias en perjuicio del trabajador (STS 8 de octubre de 1987 -RJ 1987/6973-).

Sin ánimo exhaustivo, la no indagación de interioridades negociales por parte del trabajador viene recogida en STS 5 de enero de 1968 (RJ 1968/126) y STS 8 de octubre de 1987 (RJ 1987/6973), FD quinto; la seguridad jurídica y el principio de apariencia verosímil frente a la aceptación de buena fe de aquélla apariencia como realidad se deduce en la sentencia STS 12 de noviembre de 1974 (RJ 1974/4050) y STS 8 de octubre de 1987 (RJ 1987/6973), FD quinto; la presencia de varias sociedades con personalidad jurídica independiente concurriendo identidad de hecho de una misma y única empresa -empresa única- abarcando todo el proceso productivo, se afirma en STS 6 de mayo de 1981 (RJ 1981/2103), STS 29 de marzo de 1978 (RJ 1978/1111) y STS 1 de junio de 1978 (RJ 1978/2247); la declaración de responsabilidad solidaria en evitación del fomento de empresas ficticias que perjudiquen al trabajador -unidad de objeto; obligaciones mancomunadas y solidarias en los artículos 1137 y 1138 del Código Civil- en STS 3 de marzo de 1987 (RJ 1987/1321), FD sexto; finalmente, la convergencia en un fin común, la empresa única real nacida del agrupamiento de aquéllas y el principio de solidaridad descansando en la realidad más allá de formalismos jurídicos, en STS 8 de octubre de 1987 (RJ 1987/6973), FD quinto.

⁶⁸⁵ STS 12 de noviembre de 1974 (RJ 1974/4050). La fundamentación de esta sentencia conecta con la doctrina del «empresario aparente».

⁶⁸⁶ Se aprecia que no hay fraude, por ejemplo, en las SSTs 6 de mayo de 1981 (RJ 1981/2103); 29 de marzo de 1978 (RJ 1978/1111); y 1 de junio de 1978 (RJ 1978/2247). Asimismo, en las SSTs 6 de mayo de 1981 (RJ 1981/2103) y 22 de marzo de 1991 (RJ 1991/1889), FD cuarto, se constatan pronunciamientos desfavorables para el trabajador, lo

La prestación laboral indiferenciada del trabajador al grupo «empresa única», de la que se benefician las sociedades pertenecientes al mismo, constituye un único ámbito de organización y dirección (artículo 1.1 ET); un solo vínculo jurídico-laboral⁶⁸⁷, que genera una responsabilidad solidaria sin necesidad de que concurra el fraude, aunque haya que reconocer que en la mayor parte de las ocasiones los determinantes jurisprudenciales de la responsabilidad solidaria, están fundamentados en supuestos de funcionamiento agrupado ilícitos.

Por lo tanto, la utilización de variadas fórmulas societarias, aunque provistas de personalidad jurídica propia e independiente de la de sus socios, no impide que aunque se constituyan las sociedades bajo la cobertura jurídica formal de una norma, cuando su propósito es abusivo o persiguen un resultado prohibido, pueden los tribunales invocar la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 24.1 del texto constitucional, levantando así el «substratum» personal de dichas entidades para penetrar su «velo», en protección de los derechos de quienes, de otro modo, resultarían perjudicados, en tanto que el respeto a los derechos de los demás es uno de los fundamentos del orden político y de la paz social, como así lo proclama el artículo 10.1 de nuestra Norma Fundamental⁶⁸⁸. Sin embargo, la aplicación de dicha doctrina requiere que las circunstancias que posibilitan el levantamiento del velo hayan quedado debidamente constatadas con el reflejo pertinente en la declaración de hechos probados de la sentencia⁶⁸⁹, lo que a su vez nos permite afirmar que si el órgano judicial no detecta el fraude, no puede ser aquella declaración fraudulenta inferida o deducida a los efectos de determinar la responsabilidad solidaria⁶⁹⁰. En consecuencia, la responsabilidad solidaria no es inherente a

cual descarta la presencia del fraude. Consideramos, además, que la sentencia que hemos identificado como sistematizadora de la doctrina jurisprudencial del grupo de empresas –STS 3 de mayo de 1990 (RJ 1990/3946)-, resulta aleccionadora (en su FD séptimo) al afirmar a este respecto: «descartada la acreditación de fraude de ley, es de notar que tampoco concurren en el caso las características o circunstancias especiales que permitirían apreciar la existencia de una única relación de trabajo mantenida sin solución de continuidad con las distintas empresas del grupo...».

Así lo entiende también BAZ RODRÍGUEZ, J., *Las relaciones de trabajo en la empresa de grupo*, Comares, Granada, 2002, página 213, cuando afirma que el funcionamiento del grupo «como una organización laboral unitaria» no debe entenderse necesariamente como un «expediente artificioso dirigido en todo caso a perpetrar conductas fraudulentas en perjuicio de los trabajadores».

⁶⁸⁷ CAMPS RUIZ, J.M., *La problemática jurídico-laboral de los grupos de sociedades*, cit., páginas 31-34. También en página 138.

⁶⁸⁸ TS 25 de septiembre de 1989 (RJ 1989/6488), FD primero, segundo párrafo.

⁶⁸⁹ Se reitera doctrina sentada por la Sala Primera del Tribunal Supremo STS 28 de mayo de 1984 (RJ 1984/2800), así como por la Sala Social, STS 24 de julio de 1989 (RJ 1989/5908); STS 19 de septiembre de 1988 (RJ 1988/6920); STS 27 de marzo de 1989 (RJ 1989/2416).

⁶⁹⁰ STSJ C. Valenciana 2 de febrero de 2010 (AS 2010/1348), FD tercero. La presencia del elemento fraudulento que nunca puede presumirse, sólo es dable aplicarlo cuando ha quedado suficientemente acreditado.

Consideramos que tampoco se puede presumir que el fraude constituya la «ratio decidendi» en una sentencia, si no se ha declarado expresamente la existencia de aquél.

la declaración de fraude, sino que puede concurrir, bien al margen o bien conjuntamente con el mismo.

En las múltiples situaciones litigiosas que han tenido lugar en materia de grupos de empresas, el Tribunal Supremo ha reconocido una relación laboral única entre el trabajador y su empresario –el grupo-, tanto cuando aquella relación de trabajo afectaba a varios empresarios, como cuando en realidad, más allá de posiciones empresariales aparentemente distintas, tal relación se mantenía con un empresario único⁶⁹¹.

De modo que también se declaró la responsabilidad solidaria como excepción a la regla general de la consideración independiente de las empresas del grupo, al constatarse judicialmente -con apoyo en el mecanismo de las presunciones- la presencia de distintas sociedades, pero estando «de hecho» en presencia de una misma empresa; diferentes personas jurídicas diversificables frente a terceros, pero que en el ámbito de las relaciones internas la realidad muestra una empresa nacida del agrupamiento de aquéllas⁶⁹²; unidad empresarial a la que como tal puede imputarse un actuar y una voluntad «conjunta e inescindible»⁶⁹³.

Ya vimos como ocasionalmente, pese a la apariencia de autonomía de las sociedades o empresas agrupadas, las relaciones internas que mantiene el grupo y, sobre todo, el nexo laboral establecido entre sus empresas, presentan características que permiten atribuir al grupo como tal, en su conjunto, la condición de un único empleador. Así ocurrió, por ejemplo, en el sector de la construcción, donde las empresas del grupo se dedicaban a determinadas actividades diferenciadas dentro de dicho sector, aunque mantuvieran relaciones comerciales entre ellas, avaladas por la emisión de sus correspondientes facturas, y en consecuencia sus patrimonios aparecían suficientemente separados y diferenciados⁶⁹⁴. El traspaso de propiedades, la coincidencia en los cargos (de gobierno y administración), la interposición

⁶⁹¹ SSTS 11 de diciembre de 1985 (RJ 1985/6094) y 12 de julio de 1988 (RJ 1988/5802).

⁶⁹² STS 6 de mayo de 1981 (RJ 1981/2103).

⁶⁹³ STS 4 de marzo de 1985 (RJ 1985/1270).

⁶⁹⁴ STS 18 de mayo de 1998 (RJ 1998/4657), con apoyo, entre otras, en las SSTS de 8 junio 1988 (RJ 5256); 30 de enero de 1990 (RJ 233); 3 de mayo de 1990 (RJ 3946); 30 de junio de 1993 (RJ 4939) y 26 de enero de 1998 (RJ 1998/1062). En su FD segundo se aprecia, acerca de la indemnización derivada de la extinción del contrato de trabajo, a instancia del propio trabajador por causa justa, que el examen de los hechos probados referidos en la sentencia dejó patente en el caso la realidad material de la unidad de actividades, del trasvase de fondos y de cesiones inmobiliarias. El trabajador vino prestando sus servicios sucesivamente para las empresas del grupo identificadas por sus respectivos titulares (fundadores o accionistas), y concurría «la interposición ocasional de compañías mercantiles» de las que aquéllos eran también accionistas y administradores para entrar en la titularidad de otras empresas de las que asumían la gestión. Se fueron efectuando diversos ingresos desde la cuenta corriente de una empresa del grupo, por talones compensados a las cuentas corrientes de otras empresas del grupo, y se produjeron compraventas de inmuebles entre estas mismas empresas... «Esta situación, económica y de actividad, es diferente de la llamada Unión Temporal de Empresas, también ocasionalmente formada por algunas de las demandadas, que es una lícita situación, no asimilable a la que precisa de la investigación y del levantamiento del velo, como es la aquí enjuiciada».

de compañías con iguales accionistas y administradores, y finalmente la utilización simultánea e indistinta de los servicios del trabajador, llevaron al Tribunal Supremo a considerar empleadora del trabajador a todas las empresas del grupo -no solo a la que le contrató-, las cuales debían responder frente al mismo.

Como acabamos de sostener, la primitiva doctrina legal sobre los grupos de empresa y la relación individual de trabajo, no exigía un comportamiento empresarial fraudulento para declarar solidariamente la responsabilidad entre los componentes del grupo⁶⁹⁵. Es posible que de los pronunciamientos del Tribunal Supremo se dedujeran ciertas «connotaciones» presuntivas, que acercaban la mecánica de la valoración probatoria a los instrumentos y las figuras jurídico-procesales previstos para repeler el fraude de ley. Pero en ningún caso llegaron a determinarlo como requisito formal y expreso necesario para declarar, con alcance a todas las entidades componentes del grupo de empresas, la comunicación de la responsabilidad solidaria.

Y, asimismo, entendemos que la sentencia del Tribunal Supremo que identificamos como sistematizadora (primera) de la doctrina en la materia, la sentencia de 3 de mayo de 1990, supuso un punto de inflexión y un endurecimiento importante, tanto en la utilización del mecanismo de las presunciones judiciales, y en la acogida judicial de los indicios relacionados con la carga de la prueba, como sobre las vinculaciones laborales entre las entidades agrupadas; la consistencia y lo que significaban en sí mismos los indicios jurisprudenciales se hicieron mucho más estrictos para el trabajador, pese a su clara inferioridad de armas jurídico-procesales⁶⁹⁶.

Al margen del fraude o del abuso, siempre han existido otras posibilidades de vinculación o colaboración empresarial no exentas de responsabilidad⁶⁹⁷. Sin embargo estas vinculaciones no se empezaron a

⁶⁹⁵ En la línea de nuestra afirmación, CAMPS RUIZ, L.M., *La problemática jurídico-laboral de los grupos de sociedades*, cit., página 138. La apreciación judicial de «empresa única» pese a la pluralidad empresarial, con su secuela inherente de extensión de responsabilidad solidaria hasta alcanzar a todos los empresarios concurrentes, tiene lugar -además de cuando aparece un «ánimo simulatorio»- aunque no se advierta una «intencionalidad defraudatoria», basta con que aparezcan determinados indicios «como ocurre, especialmente, en los supuestos en los que se constata una situación de confusión de las plantillas de los trabajadores o de los patrimonios sociales (caja única), y de presentación y actuación del “grupo” hacia el exterior como un todo unitario, como una sola empresa».

⁶⁹⁶ GORELLI HERNÁNDEZ, J., *La tutela de los trabajadores ante la descentralización productiva*, cit., página 407, opina que actualmente, conforme a la muy reductiva visión jurisprudencial, a la hora de extender la responsabilidad solidaria en cualquier grupo de empresas de dimensión no demasiado reducida -y en el grupo va de suyo una cierta dimensión y complejidad-, la prueba para el trabajador deviene prácticamente imposible

⁶⁹⁷ CAMPS RUIZ, L.M., *La problemática jurídico-laboral de los grupos de sociedades*, cit., página 66. El autor concluyó a mediados de los ochenta la existencia de un «doble sistema de extensión de la responsabilidad empresarial, quizás no suficientemente explicitado por nuestra jurisprudencia», en el grupo de empresas: 1. La atribución de la cualidad de empresario conjunto a varias sociedades del grupo por cotitularidad del vínculo contractual que resulta de la confusión de plantillas o de patrimonios, «o de una dirección unitaria concretada en una apariencia externa de unidad» (empresa única); y 2. La responsabilidad

considerar por los tribunales de un modo tan flexible y permisivo para la empresa, sino a partir de los años noventa. Acaso los motivos por los cuales la jurisprudencia cambió de signo a partir de entonces –años ochenta en adelante-, tengan que ver con una cierta «ruptura» organizativa internacional, la cual, en su nueva vertiente flexibilizadora, impulsó extraordinariamente la descentralización productiva en todos los ámbitos, y a partir de ahí, quepa deducir la distinta aplicación que de las normas jurídicas estimó oportuno hacer el Tribunal Supremo a partir de entonces (ex artículo 3.1 CCv.), dadas las distintas circunstancias productivas del contexto, la complejidad creciente de las relaciones laborales, y la realidad social del tiempo en que debían ser aplicadas las (escasas) normas relacionadas con el grupo de empresas, en atención fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas. Tampoco puede olvidarse que una parte de la doctrina siempre ha considerado que la generalización de la responsabilidad solidaria en los grupos de empresas supondría un límite importante al desarrollo del fenómeno de la descentralización productiva y un importante desequilibrio de los intereses en juego⁶⁹⁸. Y que, por lo tanto, antes o después, habría que adaptarse a las nuevas fórmulas productivo-empresariales flexibles.

Antes de ser sistematizada la doctrina jurisprudencial sobre el grupo de empresas y la relación individual de trabajo, la imputación de responsabilidad solidaria, cuando el trabajador había prestado sus servicios efectivos para algunos de los componentes del grupo⁶⁹⁹, se movía en torno a dos parámetros fundamentales, valorados con cierta discrecionalidad judicial: 1) la participación accionarial, determinante unas veces de la colaboración económica o la dirección unitaria del grupo y otras de la confusión de patrimonio; y 2) la concurrencia en un fin (u objeto social) común, traducida a una actividad o a un ciclo productivo completo. Conforme a estos parámetros, por medio de mecanismos de facilitación de la carga de la prueba y otorgando relevancia a los indicios concurrentes de colaboración interempresarial, se establecía en cada caso, o bien el fraude de ley formal, o la presunción del mismo (ex artículo 6.4 Ccv.); o bien el principio de solidaridad, que descansaba en la realidad del empresario efectivo, o en la apariencia (verosímil) creada y aceptada de buena fe como tal realidad, y en la seguridad jurídica y la protección del trabajador.

que asume la sociedad dominante –no empresario formal- diferida de la dominada, por perjuicio ocasionado a sus trabajadores; perjuicio que a modo de facilitación de la carga de la prueba al trabajador, dadas las evidentes dificultades probatorias, se puede presumir –iuris tantum- judicialmente, cuando existan indicios racionales de que las «dificultades financieras de la sociedad filial son debidas a su inserción en el grupo» (grupo subordinado en perjuicio del trabajador).

⁶⁹⁸ Esta afirmación procede de GORELLI HERNÁNDEZ, J., *La tutela de los trabajadores ante la descentralización productiva*, cit., página 408, lo cual no quiere decir que el autor esté de acuerdo con ella.

Desde nuestro punto de vista, esta es la opinión que parece haberse impuesto también en la orientación actual del legislador, a juzgar por la última modificación normativa (art. 42 del CCm).

⁶⁹⁹ O incluso solo para una, en el caso de que varias sociedades se hicieran cargo conjuntamente del abono de los salarios.

Conforme a todos estos criterios hermenéuticos, la doctrina científica ha señalado a veces que el Tribunal Supremo sólo había venido atendiendo a una visión patológica del fenómeno de los grupos de empresas⁷⁰⁰, desconociendo la dimensión fisiológica de la descentralización productiva relacionada con tales grupos. Parece como si se quisiera decir que el Tribunal Supremo hallaba vestigios fraudulentos –incluso más allá de lo razonable– en casi todos los comportamientos y circunstancias productivo-empresariales. No compartimos del todo la afirmación. Desde nuestro punto de vista no está claro que de las sentencias del Alto Tribunal, anteriores a 1990, pueda colegirse que dicho tribunal consideraba fraudulenta toda agrupación empresarial productiva. Cosa distinta es que dedujese –aun por presunciones derivadas de indicios– las responsabilidades laborales oportunas, inherentes a los perjuicios que ocasionara el funcionamiento del grupo de empresas al trabajador.

Después de la sistematización, la jurisprudencia pasó a exigir unas claves distintas para imputar la responsabilidad solidaria; que en cierto modo traen causa en las mismas circunstancias, pero al cabo, contextualizadas y evolucionadas: una dirección unitaria –la concurrencia en el fin productivo común de antes– y alguna de las tres confusiones relevantes; es decir, la organización indistinta del trabajo, o la confusión de plantilla, o la de patrimonio –o sea, la anterior vinculación laboral (no accionarial o mercantil)–; fraude de ley al margen, por supuesto.

Se nota en la percepción del grupo de empresas evolucionado un abandono de los mecanismos judiciales correctores probatorios –la presunción de fraude y la consideración de deudores concurrentes en una obligación de carácter solidario– que supone un serio revés para la imputación habitual de responsabilidad solidaria a las agrupadas, en la mayoría de los casos.

Y no es que el Tribunal Supremo tuviera una visión patológica del funcionamiento productivo de las empresas «en grupo» –aunque ciertamente ese es el supuesto de grupo más frecuente cuando se trata de eludir responsabilidades–; es que en la mayoría de los supuestos, o no hay responsabilidad solidaria (y entonces parece como si el grupo productivo se ignorase laboralmente), o la «ratio decidendi» de la responsabilidad

⁷⁰⁰ Sin ánimo exhaustivo, por ejemplo, FERNÁNDEZ MARKAIDA, I., *Los grupos de sociedades como forma de organización empresarial*, cit., páginas 295 y 298, donde se recoge que en el Derecho laboral, para el surgimiento de una responsabilidad solidaria se requiere –además de los nexos societarios o el control accionarial– necesariamente «identificar un uso abusivo de la personalidad jurídico mercantil y el ocultamiento del empresario real...; así como que, sobre todo, para que pueda nacer la obligación solidaria de responder frente a los trabajadores es necesario que se produzca un fraude de ley mediante la utilización abusiva de la personalidad jurídica en perjuicio de los trabajadores.

Asimismo, BAZ RODRÍGUEZ, J., *Las relaciones de trabajo en la empresa de grupo*, cit., páginas 60-61, en las que puede leerse que «la integración de los grupos en el ordenamiento laboral (...) acaba encontrando apoyo, para su formulación y fundamentación definitiva, en el expediente iusprivatista del levantamiento del velo de la personalidad jurídica, cuyo objeto es la sanción de la utilización abusiva o fraudulenta de este instrumento. Es así como adquiere definitivamente una vocación de tratamiento, en exclusiva, de la patología de los grupos».

solidaria lo es por causa fraudulenta; razón por la cual la controversia jurídica suscitada entre trabajador y empresario coloca el énfasis en el carácter patológico del grupo. Parecería como si la responsabilidad solidaria llevase de suyo el funcionamiento fraudulento del grupo, pero en rigor creemos que no es así.

En conclusión, se ha producido una pérdida de relevancia de los indicios racionales de apreciación judicial, determinantes del comportamiento empresarial fraudulento; así como un abandono de los mecanismos de presunción (judicial) de fraude y de solidaridad de deudores concurrentes en una obligación; y el endurecimiento (para el trabajador) de la carga de la prueba de la existencia y particularidades del grupo de empresas y las características especiales de vinculación relevantes para la relación laboral. Todo ello ha podido tener su génesis en la extraordinaria proyección alcanzada por el fenómeno de la descentralización productiva - en España hacia mediados de los ochenta aproximadamente-, uno de cuyos instrumentos más potentes ha sido el de la constitución de grupos de empresas en régimen de subordinación o de colaboración, y cuyos distintos modos de producir han configurado una nueva realidad económica y social que permite también a la jurisprudencia interpretar de otro modo, por supuesto más flexible, el Derecho del Trabajo.

Aunque la configuración del grupo de empresas en el ámbito del Derecho laboral es un fenómeno relativamente reciente que viene provocado por la extraordinaria proyección que las nuevas fórmulas postfordistas de organización productiva están alcanzando en la actualidad, comoquiera que estos nuevos modos organizativos afectan de lleno a las relaciones laborales, la doctrina científica se ha visto obligada a abordar su temática y contenido en multitud de ocasiones, así como la doctrina judicial a resolver con profusión la muy variada gama de supuestos que, quizá un tanto abruptamente, le han sido sometidos a su conocimiento.

Acerca del grupo de empresas, o si se prefiere, de la empresa estructurada en forma de grupo, el aspecto más relevante de la relación jurídico-laboral sostenida por sus protagonistas, radica sin duda en la posibilidad de extender o no en cada caso a todas las entidades o personas agrupadas, o bien a la que ocupe la posición predominante (de cabecera) en el grupo, la responsabilidad empresarial contraída con el trabajador por cualquiera de aquellas entidades; aspecto que como se dijo antes ha sido acometido en multitud de ocasiones por la jurisprudencia -ya sea la legal o la impropia llamada «menor»- y cuya doctrina a partir de los años noventa viene sistematizada por el Tribunal Supremo.

El análisis sistemático de estos pronunciamientos también ha sido ampliamente analizado por la ciencia jurídico-laboral desde todos los puntos de vista. De manera que su estudio viene avalado desde hace más de un cuarto de siglo por multitud de autores que han desvelado todos los pormenores y matices que acompañan a este rico cuerpo doctrinal. Y más aún en la materia que, en palabras del propio Tribunal Supremo, constituye la esencia de esta teoría: la responsabilidad que se dilucida en los grupos de empresas.

Sin embargo, no parecen haberse estudiado con el necesario detenimiento los pronunciamientos «ad hoc» que, aislada e independientemente del resto de resoluciones judiciales, han supuesto un punto de referencia, un itinerario jurisprudencial, que fuera marcando el camino judicial a seguir en cada momento, propiciado por la escasez normativa en esta materia que se prolonga ya, desde que el primer Estatuto de los Trabajadores viera la luz, por más de tres décadas. Esta razón por sí sola ya nos parece suficiente para proponer los apartados que seguidamente se estudian.

La cronología de la construcción jurisprudencial ha conocido lo que podríamos llamar varios «hitos» o momentos de impulso, a los que a continuación nos vamos a referir. El primero de ellos, claramente con ocasión de la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 3 de mayo de 1990, la cual abordó inicial y conjuntamente el tratamiento jurídico-laboral de los grupos de empresas, sistematizó y refundió la doctrina e incluso –como en algún momento sostendremos- vino a modificar en ciertos aspectos la jurisprudencia acontecida hasta ese momento; un segundo hito detectable en la sentencia de 30 de junio de 1993, no tan claro, pero que también añade diversos pronunciamientos a la doctrina, aunque, cierto es, algunos de difícil comprensión jurídica; y finalmente un tercer estadio de afianzamiento teórico, establecido por la sentencia de 26 de enero de 1998, que concluye en una suerte de integración entre las dos anteriores, recopilando en un repertorio de fórmula «estereotipada», mimética, algo confusa y redundante, la identificación de los diversos elementos cualificadores, alguno de los cuales debe concurrir necesaria y simultáneamente junto a la «dirección unitaria del grupo», para que pueda derivarse la responsabilidad solidaria extensible hacia todas las empresas componentes del mismo.

Estas sentencias señaladas -acaso no tanto la primera- han inspirado multitud de citas posteriores y se han convertido en el verdadero soporte y referente del corpus doctrinal⁷⁰¹.

4.1.2. PRIMER HITO: STS 3 DE MAYO DE 1990

4.1.2.1. PUNTOS FIRMES DE LA DOCTRINA SISTEMATIZADA

El tratamiento jurídico-laboral de los grupos de empresas que se comenzaba a construir por la jurisprudencia a partir del año noventa, con la ayuda de la doctrina científica, pese a apoyarse en unos datos normativos «muy parcos», señalaba varios «puntos firmes» que merece la pena destacar. El primero de ellos, quizá esté dotado de una mayor virtualidad y profundidad jurídica de lo que en principio aparenta. Nos viene a decir que las fórmulas o posibilidades de agrupación y vinculación entre las empresas que operan en la vida económica son tan amplias, que no es posible encontrar un único instrumento hermenéutico o aplicativo que resuelva todos aquellos supuestos de agrupación que se puedan presentar en la

⁷⁰¹ Entre otras muchas, SSTS 21 de diciembre de 2000 (RJ 2001/1870); 26 de septiembre de 2001 (RJ 2002/1270); 26 de diciembre de 2001 (RJ 2002/5292); 4 de abril de 2002 (RJ 2002/6469); 20 de enero de 2003 (RJ 2004/1825); 3 de noviembre de 2005 (RJ 2006/1244); 10 de junio de 2008 (RJ 2008/4446).

órbita productiva. De ahí que las consecuencias jurídico-laborales de las agrupaciones de empresas no sean siempre las mismas, dependiendo su resultado de la configuración estructural del propio grupo, de las características funcionales de la relación de trabajo, y del modo en que esta relación se ve afectada por el fenómeno de la pluralidad (real o ficticia) de empresarios.

Dicho de otro modo, en principio la doctrina jurisprudencial parece afirmar que su aplicación se contrae exclusivamente a los varios supuestos prototípicos que han sido –a lo largo del tiempo- previamente configurados por aquella jurisprudencia. Los demás supuestos, digamos imprevistos, debido a la amplitud de vinculaciones y clases de agrupaciones posibles, caen fuera de su ámbito aplicativo.

En principio, cada empresa está dotada de una personalidad jurídica independiente que le debe ser respetada, sin perjuicio de que mantenga las relaciones que estime oportunas en el ejercicio de sus facultades de organización productiva. En el grupo, la participación accionarial o la política económica de colaboración entre las empresas, no comporta por sí sola la pérdida de esa independencia jurídica que es inherente a su personalidad⁷⁰². Es necesario que el nexo o vinculación entre ellas reúna ciertas características especiales –no necesariamente fraudulentas- para que el fenómeno de la agrupación de empresas tenga trascendencia en el ámbito de las relaciones laborales.

Pero es verdad también, y eso no lo dice esta sentencia, que aquella participación accionarial entre empresas o sociedades del grupo no es un dato irrelevante⁷⁰³. La doctrina científica ha podido afirmar que mediante la adquisición de participaciones societarias una sociedad penetra en otra, siendo ésta una de las vías más utilizadas en los grupos de empresas para asegurarse el control de las sociedades, adquiriendo un determinado grado de dominio sobre ella; una dirección unitaria, en definitiva, alcanzada por la vía de la participación en el capital, fórmula que ha desplazado a día de hoy a las fusiones de empresas⁷⁰⁴. Así, cuando una empresa posee la práctica

⁷⁰² STS 23 de junio de 1983 (RJ 1983/3043), Considerando primero. Para generar una responsabilidad compartida entre los componentes del grupo no es suficiente probar la relación entre las empresas unidas sino que hay que acreditar la realidad jurídica de la «conjunción empresarial», pues en la unión de empresas los empresarios conservan su independencia jurídica aunque se sometan a una dirección económica unitaria.

⁷⁰³ Como veremos, tal participación ha venido siendo un aspecto muy importante de la relación establecida entre las empresas, hasta el punto de determinar en buena medida la política económica de colaboración o de establecer una dirección unitaria entre las mismas; y tan es así que una relación de subordinación o dominio accionarial de una sobre otra u otras –por ejemplo las empresas filial y matriz respecto de un «holding» empresarial- puede suponer a veces la pérdida de su independencia jurídica. Por lo tanto el hecho de que una empresa tenga acciones de otra es importante, y a veces, en concurrencia con otras circunstancias, determinante de la comunicación de responsabilidad solidaria entre las personas o entidades agrupadas.

⁷⁰⁴ ROMERO BURILLO, A.M., y MORENO GENÉ, J., “La adquisición de participaciones societarias como fenómeno de huida del derecho del trabajo”, *cit.*, página 2; con anterioridad CAMPS RUIZ, J.M., *La problemática jurídico-laboral de los grupos de sociedades*, *cit.*, página 92.

totalidad del capital social de otra –convirtiéndose en el único accionista y exclusivo titular de aquella-, pese a tener ambas personalidad jurídica distinta, una pertenece íntegramente a la otra, y por ello existe una agrupación de empresas y ambas deben responder solidariamente de las obligaciones laborales contraídas por cualquiera de ellas con respecto al trabajador⁷⁰⁵.

Conectando con un segundo punto firme al que, sin mencionarlo expresamente como tal, se refiere la sentencia que ahora analizamos, relativo a las características especiales a las que antes se hizo referencia, acerca de la vinculación articulada entre las empresas agrupadas y que resultan laboralmente relevantes, la jurisprudencia originaria, previa a la sistematización de la doctrina del grupo, había venido entendiendo hasta entonces lo siguiente:

Dejando de lado, por ahora, las connotaciones fraudulentas que en todo caso originan la imputación de una responsabilidad solidaria entre todos los componentes del grupo; o más exactamente provocan, la aplicación de la norma que se pretendía eludir, en aquellos supuestos en que varias sociedades convergían en un fin común (objeto social, finalidad empresarial...), pero que por razones prácticas de operatividad se diversificaban manteniendo cada una su personalidad jurídica propia, todas y cada una de ellas eran partícipes –en cierta medida- de alguna o algunas de las restantes. Por esa razón se entendía que formaban parte del mismo grupo de empresas, y de ahí que si frente a terceros eran «diversificables» las sociedades, en el ámbito de las relaciones internas entre ellas se entendiera que la realidad mostraba una empresa (única) nacida del agrupamiento de todas⁷⁰⁶, y como consecuencia se impusiera el principio de solidaridad⁷⁰⁷, que se hacía descansar fundamentalmente en el de realidad, consistente en la búsqueda genuina de los hechos, más allá de formalismos

⁷⁰⁵ STS 8 de junio de 1988 (RJ 1988/5256), FD cuarto y quinto. Al constar probado en el hecho segundo de la sentencia que Inmobiliaria Flavia, S. A. fue designada Administrador Único de CESSA en la Junta Extraordinaria de Accionistas (...) al que se le atribuyeron todas las facultades que en los Estatutos Sociales posee el Consejo de Administración; haciéndose cargo desde dicha fecha del abono de las nóminas, de los siniestros asegurados por aquella y de las cuotas de la Seguridad Social; e igualmente está acreditado que el 10 de mayo de 1985 en la Junta General Extraordinaria de Accionistas de CESSA, celebrada bajo la presidencia del Administrador Único, se adoptó el acuerdo de dejar a cero el capital social, con un aumento simultáneo de cien millones de pesetas en nuevas acciones, que fueron suscritas en su totalidad por Inmobiliaria Flavia, S. A., convirtiéndose desde este momento en el único accionista y exclusivo titular de CESSA. Lo expuesto acredita la unidad de empresas existente entre las dos codemandadas, por lo que ambas deben responder solidariamente de los derechos laborales que corresponden al actor, e igualmente que la sentencia recurrida no ha infringido el artículo 44, en sus apartados 1 y 2, del Estatuto de los Trabajadores.

Pueden verse también las SSTCT 18 de marzo de 1982 (RTCT 1982/1685) y 9 de diciembre de 1988 (RTCT 1988/8202).

⁷⁰⁶ SSTS 8 de octubre de 1987 (RJ 1987/6973), FD quinto; 6 de mayo de 1981 (RJ 1981/2103), Considerando 8; 1 de junio de 1978 (RJ 1978/2247), Considerando segundo.

⁷⁰⁷ PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., "El desvelo de los grupos de empresa", *Aranzadi Social*, BIB 1998/424, Pamplona 1998, página 4; STS 12 de julio de 1988 (RJ 1988/5802).

y formalidades jurídicas, evitando hacer recaer sobre el trabajador el «oneroso deber de indagación de interioridades negociales subyacentes», que le eran totalmente ajenas y, por supuesto, muy difíciles de descubrir⁷⁰⁸; y ello en aras de la seguridad jurídica (artículo 9.3 CE) y del principio de que quien crease una apariencia verosímil quedaba obligado frente a los que de buena fe aceptasen aquella apariencia como una realidad, a fin de no fomentar la aparición de empresas ficticias carentes de las mínimas garantías de responsabilidad, dejando así a los trabajadores indefensos⁷⁰⁹; aparte de que en la colisión de intereses había de prevalecer la protección de los del trabajador.

Una realidad empresarial agrupada y única -a ella nos habíamos referido antes identificándola como la vieja doctrina jurisprudencial de la «empresa única»-, a la que había que imputar el resultado de «un actuar y de una voluntad conjunta e inescindible»⁷¹⁰, y atribuirle la solidaridad pasiva que es propia de los deudores solidarios con respecto a las obligaciones plurales, cuando el trabajador hubiera prestado servicios indistintamente para varias de las empresas del grupo⁷¹¹; o el conjunto empresarial, tanto de hecho como en externa apariencia, hubiera estado regentado unitaria y familiarmente⁷¹².

Por último, aunque rozando ya en las fórmulas del fraude, el mecanismo de la solidaridad empresarial también se aplicaba al conjunto formado por las sociedades, en el que aparecía una evidente vinculación económica y personal -una sociedad se presenta como sucesora de la empresa de la que era titular la primera- y se desvelaba aquella agrupación como una «posición empresarial unitaria» o conjunta, que merecía ser excluida de las ventajas ofrecidas por el mecanismo legal previsto para las sucesiones empresariales, y a la que correspondía asumir una responsabilidad solidaria, en tanto que la transmisión formal, sólo aparente, constituía en realidad una utilización abusiva de la personalidad jurídica⁷¹³; primer atisbo, por otra parte, que observamos del grupo de empresas en el

⁷⁰⁸ STS 5 de enero 1968 (RJ 1968/126); 19 de mayo 1969 (RJ 1969/2773); 12 de noviembre 1974 (RJ 1974/4050); 9 de febrero de 1987 (1987/800), 3 de marzo de 1987 (RJ 1987/1321).

⁷⁰⁹ SSTs 3 de marzo de 1987 (RJ 1987/1321), FD sexto; 12 de julio de 1988 (RJ 1988/5802), FD tercero.

⁷¹⁰ STS 4 de marzo de 1985 (RJ 1985/1270), Considerando segundo.

⁷¹¹ STS 7 de diciembre de 1987 (RJ 1987/8851), FD tercero.

⁷¹² STS 11 de diciembre de 1985 (RJ 1985/6094), FD sexto.

⁷¹³ STS 24 de julio de 1989 (RJ 1989/5908), FD cuarto. La «posición empresarial conjunta» a la que se refiere el Tribunal Supremo emana de los siguientes datos: la concentración de la propiedad del capital, representación, gobierno y dirección de los titulares de las acciones (unidad de dirección de las sociedades por parte del grupo familiar); la carencia de un negocio jurídico real, que estuviera conectado con un verdadero interés comercial u organizativo destacable; y una cierta «descapitalización» fraudulenta de la empresa transferida, con la intención de que asumiera sólo las deudas, manteniendo las ventajas de la explotación -ya que la transmisión era ficticia- la empresa «dominante».

que se da una relación vertical de dominación (un grupo por subordinación) y un sistema de «gobierno unitario».

Todas estas posibilidades de agrupación, características especiales de vinculación entre las empresas agrupadas, y pronunciamientos de la jurisprudencia, se han visto reflejados en la sentencia de 3 de mayo de 1990 bajo el siguiente tenor literal:

«el funcionamiento integrado o unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo»⁷¹⁴; la prestación de trabajo indistinta o

⁷¹⁴ SSTS 6 de mayo de 1981 (RJ 1981/2103); 8 de octubre de 1987 (RJ 1987/6973) y las que en ellas se citan.

Conforme a la STS 6 de mayo de 1981 (RJ 1981/2103), la organización unitaria de trabajo viene determinada por la existencia de una misma y única empresa, que puede ser establecida por presunción judicial (conforme al artículo 1253 del CCv., actualmente art. 386 de la LEC 1/2000 de 7 de enero), en cuyo caso el enlace entre los hechos declarados probados y tal presunción judicial establecida en la instancia (después convalidada por el TS), no debe resultar contrario a las reglas del criterio humano u ofrecerse como absurdo o ilógico. Dicha unidad organizativa emerge de la unidad física de las dos empresas, idéntica actividad mercantil, unificación de sistema contable bajo la dirección de otra empresa común a las dos, y despido de casi todo el personal de aquélla, una vez que se fue decantando la actividad mercantil a realizar por el volumen de negocio que suponía la unificación del patrimonio comercial de ambas.

Es de especial interés constatar que en el caso no se pudo producir una situación de fraude empresarial, en tanto que la declaración de «empresa única» supuso en el caso un perjuicio económico para el trabajador reclamante.

Sobre esta cuestión, en BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del Velo y Persona Jurídica en el Derecho Privado Español*, 2ª edición, Aranzadi, Elcano (Navarra) 1997, página 418, llama la atención la afirmación de que el levantamiento del velo, al que es inherente la concurrencia del fraude o de sus variantes similares o afines, el abuso de derecho, la simulación, la apariencia...- puede ser «llevado hasta sus últimas consecuencias, proclamando la condición de empresario único en perjuicio del trabajador». Se habla del principio de «unidad de empresa», citando SSTS 1 de junio de 1978 (RJ 1978/2247); 6 de mayo de 1981 (RJ 1981/2103) y STCT 19 de abril de 1989 (RTCT 1989/178). En cualquier caso, tal afirmación nos sugiere la idea de que la concurrencia de un posible fraude – empresarial- nunca podría tener el efecto de perjudicar al trabajador ajeno a la creación de dicho fraude, sino que el velo se penetra precisamente por lo contrario: porque la actuación empresarial ha producido de cualquier manera un perjuicio al trabajador que es necesario reparar de algún modo; pero en ningún caso es aceptable que se levante el velo fraudulento al grupo con la consecuencia de perjudicar al trabajador. Por lo tanto, opinamos que en tal caso, o admitimos que realmente no se trata de un levantamiento del velo –sino de una declaración judicial de unidad de empresa; pronunciamiento no necesariamente ligado al fraude o el abuso-, o consideramos que la afirmación carece, desde todo punto de vista, del más mínimo fundamento teórico.

Por otra parte, aunque se hubiera pactado inicialmente la prestación de servicios a una empresa, cuando el grupo constituye «empresa única» la movilidad laboral dentro de sus empresas es válida (tampoco es fraudulenta), como así se estimó en el seno de un grupo financiero siendo comunes a las tres empresas agrupadas los servicios, los domicilios y los Consejos de Administración y teniendo todas idéntico reglamento de régimen interior, cuyo artículo 8 establece la posibilidad de que una de ellas pueda encomendar a su personal la realización indistintamente de funciones, trabajos o servicios para las otras empresas del grupo financiero, sin que el personal vea por ello modificada su dependencia jurídico-laboral con la empresa de procedencia. Ello muestra, según la STS 1 de junio de 1978 (RJ 1978/2247), que el objeto del contrato no fue alterado.

común, simultánea o sucesiva, a favor de varios empresarios⁷¹⁵; y la búsqueda mediante la configuración artificiosa de empresas aparentes sin sustrato real de una dispersión o elusión de responsabilidades laborales»⁷¹⁶.

Demostrada la identidad de hecho de las tres sociedades a efectos económicos, cuyo funcionamiento conjunto abarcaba todo el proceso productivo, la figura del empresario –real- está constituida por aquella «unidad de hecho» de las tres personas jurídicas a las que el trabajador prestaba sus servicios (STS 29 de marzo de 1978; RJ 1978/1111). La demandada en la litis se limitaba a contabilizar las operaciones mercantiles efectuadas por las otras dos, sin tener trabajadores fijos a su servicio pues realizaba sus operaciones con el personal de una de ellas. Por eso el trabajador aunque prestaba servicios a las tres percibía una sola retribución por su trabajo y como consecuencia de ello comunicó su decisión de cesar en el cargo de delegado. Y habiendo causado baja definitiva y voluntaria, así como percibido la indemnización convenida y revocados sus poderes en una de las empresas, no le fue estimada posteriormente su pretensión de que hubo despido.

En la STS 8 de octubre de 1987 (RJ 1987/6973), FD quinto, si hay una alusión formal al fraude de ley (artículo 6.4 del CCv.). El trabajador pasó a formar parte de la plantilla de otra empresa del grupo –le fueron respetados sus derechos adquiridos-, las empresas tenían el mismo domicilio (dos de ellas) y utilizaban la marca común en el logotipo de los folletos de propaganda. Por tal razón las sociedades convergían en un fin común... y si por razones prácticas de operatividad se diversificaban a través de diferentes sociedades manteniendo cada una su personalidad jurídica propia, también «cada una de ellas es partícipe de alguna o algunas de las restantes»

Conviene insistir en que ambas sentencias del Alto Tribunal (6 de mayo de 1981 y 8 de octubre de 1987) son invocadas para el mismo tipo de supuesto –unidad o integración funcional de las organizaciones de trabajo de las empresas agrupadas- y en ambas se declara la unidad de empresa nacida del agrupamiento de varias sociedades. Pero la diferencia entre ellas, que estimamos importante, consiste en que mientras la de 1987 extiende la responsabilidad solidaria a las empresas agrupadas desde la consideración del fraude de ley (ex artículo 6.4 CCv.) y la búsqueda de la realidad auténtica de los hechos por encima de los formalismos y formalidades jurídicas; la de 1981 no asienta la base de su decisión en el proceder de mecanismo antijurídico alguno por parte de las empresas agrupadas. Además de que –en sentido inverso al habitual- la consideración de solidaridad implique en aquel caso una resolución adversa para el trabajador (pues se desestimó su pretensión), lo cierto es que en esta última no se habla de ningún supuesto que pueda estimarse fraudulento.

⁷¹⁵ SSTS 5 de enero de 1968 (RJ 1968/126); 4 de marzo de 1985 (RJ 1985/1270); 7 de diciembre de 1987 (RJ 1987/8851).

En la STS 5 de enero de 1968 (RJ 1968/126), en la que sólo se demandó al empresario aparente pero no a todos los implicados en la titularidad de la industria, es decir «a quien por sí y sin ninguna salvedad ni reserva hubiere contratado los servicios del trabajador, ya que lo hiciera en interés propio, ajeno o bien comunitario o de cualquier grupo u organización más o menos regular cuya existencia y características sólo a los interesados han de afectar, pero no al productor contratado, sobre quien no tiene por qué pesar el oneroso deber de indagación de interioridades negociales subyacentes que para nada le atañen ni suelen ser fáciles de descubrir». Por tanto si las dos demandadas contrataron los servicios del trabajador, ya fuera en interés exclusivo o en interés colectivo o de tercero, a ambas incumbe la solidaridad propia de estas deudas laborales (sin que cupiese apreciar vulnerada la legislación laboral o la civil que impide contratar a nombre de otro sin estar autorizado o legalmente representado; LCT y CCv. art. 1278, 1257 y 1259). Los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan (y sus herederos); ninguno puede contratar a nombre de otro sin autorización o representación, bajo sanción de nulidad o ratificación anterior a la revocación de contrario; mas los contratos (en cualquier forma celebrados) son obligatorios si concurren las condiciones esenciales para su validez; sin perjuicio de lo cual, quienes contratan con el trabajador asumen la obligación de satisfacer el correlativo salario.

En la STS 4 de marzo de 1985 (1985/1270), al haber trabajado el actor simultánea y sucesivamente por cuenta de todas y cada una de las empresas codemandadas, que constituían unidad o grupo común empresarial regido y dirigido por las mismas personas, el despido del trabajador «es el resultado de un actuar y de una voluntad conjunta e inescindible, imputable a la mencionada unidad empresarial».

Y en la STS 7 de diciembre de 1987 (1987/8851), al haber trabajado el reclamante «indistintamente» para las empresas demandadas de un mismo grupo –en las que en todas desempeñó las mismas funciones–, la presunción de la relación laboral había de jugar para todas y cada una de aquéllas. De ahí nace la «solidaridad pasiva», existiendo una obligación plural con deudores solidarios. Por virtud del artículo 1137 del CCv. La concurrencia de dos o más acreedores o de dos o más deudores en una sola obligación no implica que cada uno de aquellos tenga derecho a pedir, ni cada uno de éstos deba prestar, íntegramente las cosas objeto de la misma. Sólo habrá lugar a esto cuando la obligación expresamente lo determine, constituyéndose con el carácter de solidaria. La solidaridad no se presume, pero existen diversos supuestos legales de la misma; en el ámbito laboral los artículos 42, 43 y 44 del ET, referidos respectivamente a la subcontratación de obras y servicios, la cesión de trabajadores y la sucesión de empresa. Y en el caso de autos, aunque existían varias empresas, el dato del mismo domicilio de todas ellas y el trabajo indistintamente prestado por el trabajador en las mismas, más el hecho de que sólo una de ellas promovió expediente de regulación de empleo, otorgaron suficiente base para determinar judicialmente la responsabilidad solidaria de todas las empresas demandadas.

⁷¹⁶ SSTS 11 de diciembre de 1985 (RJ 1985/6094); 3 de marzo de 1987 (RJ 1987/1321); 8 de junio de 1988 (RJ 1988/5256); 12 de julio de 1988 (RJ 1988/5802); 1 de julio de 1989.

Consideramos que la referencia efectuada a la sentencia de 1 de julio de 1989 es errónea, o al menos equivocada en su cita, pues al respecto de esa materia, de 1 de julio de 1989 únicamente aparece en las bases de datos que hemos podido consultar una sentencia, y nada tiene que ver con el asunto. Tampoco puede ser la de fecha 1 de julio 1999 que consta en la STS 26 de diciembre de 2001 (RJ 2002/5292), FD 3º.2.3, no sólo porque trate de un conflicto colectivo, sino porque obviamente, es posterior a la citada. A nuestro juicio realmente la cita se corresponde con la STS 24 de julio de 1989 (RJ 1989/5908), mucho más coherente con la línea argumental del asunto expuesto en ella. Aunque es extraño que así haya ocurrido, el error se ha venido arrastrando desde 1990 en las sentencias que se dictaban hasta hace poco tiempo (por ejemplo, SSTS 20 de enero de 2003; 4 de abril de 2002; 23 de enero de 2002; 26 de septiembre de 2001; 21 de diciembre de 2000; 26 de enero de 1998; 30 de junio de 1993; y en la que se originó el propio error, 3 de mayo de 1990); recientemente la STS 10 de junio de 2008 (RJ 2008/4446), FD sexto, corrige el equívoco.

Los supuestos ahora invocados son, por definición, típicamente patológicos. Conviene matizar primero que todas las sentencias referenciadas en este apartado, salvo una de ellas, están relacionadas con la transmisión o sucesión de empresas (artículo 44 ET). Por lo tanto, aunque en todas aparece la figura del fraude de ley en cualquiera de sus variadas manifestaciones, el supuesto podría no ser exactamente el mismo que nos viene ocupando hasta ahora pues como se dijo antes, los artículos 42, 43 y 44 del ET conocen una regulación específica en la que se explicita el régimen de responsabilidad que corresponde en cada caso entre las empresas agrupadas, vinculadas o relacionadas de cualquier modo.

En la STS 11 de diciembre de 1985 (RJ 1985/6094), FD Octavo y Noveno, se consideró la transmisión fraudulenta en un «ambiente de identidad» -unidad de acceso, comunicación directa, caja (aparentemente al menos) única, supervisor o encargado común, publicidad común- constituyendo así una auténtica realidad económica común a ambas, por encima de las apariencias formales de separación de personas jurídicas y de plantillas, que configura un grupo de empresas (de centros comerciales o establecimientos) regentados unitaria y familiarmente, tanto de hecho como en apariencia externa, por un miembro cualificado del Consejo de Administración con suficiente poder, y aprovechando el prestigio de la larga trayectoria de un apellido centenario. En los cambios de titularidad, legalmente el nuevo empresario se subroga en los derechos y obligaciones del anterior (artículo 44.1 ET) porque la novación subjetiva no afecta a las relaciones laborales. «Pero en este proceso hay

Lo que, en síntesis, vendría a poner de relieve tres tipos de supuestos que a veces se presentan mezclados entre sí, en los cuales la vinculación empresarial entre los componentes agrupados, o bien responde a una organización y dirección empresarial unitaria; o a la prestación laboral indistinta del trabajador a las empresas del grupo; o bien a una unidad empresarial aparente, que no en todo caso trae causa fraudulenta. En

algo más» -he aquí el fraude-; varios años antes (desde 1976), la unidad familiar (que realmente constituía un grupo empresarial) se había encaminado disimuladamente hacia la dispersión de responsabilidades; se da por probada en la sentencia una confabulación para obtener un resultado contrario al ordenamiento jurídico mediante apariencias y formalidades; maniobra largamente meditada -afirma el Tribunal Supremo-, para conseguir de hecho el mantenimiento efectivo de la unidad de dirección y responsabilidad, y en apariencia exterior una diversificación de responsables y responsabilidades. La Sala de lo Social «ha puesto de relieve en multitud de ocasiones el extraordinario valor y significación que en las relaciones laborales alcanza el principio de buena fe, y el consiguiente y especial rechazo al fraude de ley en cualquiera de sus casi infinitas manifestaciones.

En la STS 3 de marzo de 1987 (RJ 1987/1321), FD sexto, se estimó que al finalizar el arrendamiento -por cierre empresarial de la arrendataria y despido colectivo sin autorización- las empresas del grupo de la arrendadora debían reasumir la plantilla según fue pactado, o bien asumir la responsabilidad solidaria por el despido. Una solución distinta implicaría pérdida de estabilidad en el empleo y afectación a los derechos de crédito -por causa del despido- de los trabajadores en los casos de insolvencia del empresario; y además se trata de no fomentar la aparición de empresarios ficticios que carezcan de las mínimas garantías de responsabilidad, por cuanto en la posible colisión de intereses jurídicos deben prevalecer los del trabajador. Aunque la responsabilidad solidaria no se presume (artículos 1137 y 1138 del CCv.), aquella se desprende de los hechos probados; y también hay casos en que la ley la establece, por voluntad de las partes, o en garantía de los acreedores (trabajadores), al existir unidad de objeto entre arrendatarios y arrendadores de la empresa. No parece que en este caso el fraude de ley esté en la base de la decisión judicial de extender la responsabilidad solidaria, y sí la preservación de las garantías de los trabajadores.

En la STS 8 de junio de 1988 (1988/5256), FD cuarto y quinto, relativa a una transmisión -supuestamente- fraudulenta, no hay una alusión formal al fraude de ley o similares. Se declaró la responsabilidad solidaria entre las dos codemandadas porque en los casos en que una empresa suscribe todas las acciones de otra y se convierte en accionista único y titular exclusivo de la adquirida, la «unidad de empresas» lleva implícita la responsabilidad solidaria. Si el Tribunal Supremo vio aquí un comportamiento empresarial fraudulento, porque se pretendiera eludir responsabilidades, no lo afirmó así expresamente en la sentencia.

En la STS 12 de julio de 1988 (RJ 1988/5802), FD tercero, se aprecia en los hechos probados con mayor claridad la figura fraudulenta, en tanto la creación de las sociedades y el contrato de arrendamiento eran una «mera ficción» al perseguir una finalidad distinta y prohibida por la ley (artículo 6.4 del Código Civil). Se trataba de los mismos socios en todas las sociedades y el objeto social era prácticamente el mismo. Sin perjuicio de que además en este caso -al margen del fraude- cabe advertir una presunción judicial (de solidaridad) que deriva de la convergencia de las sociedades en un fin común...»; es decir de la consideración de empresa única, cuyos postulados jurisprudenciales ya se han visto.

Finalmente, en la STS 24 de julio de 1989 (RJ 1989/5908) se apreció una «posición empresarial conjunta» excluyente de la aplicación de los beneficios del mecanismo sucesorio, tanto por la estimación de un fraude objetivo (art. 6.4 del Código Civil) cuanto por la utilización abusiva de la personalidad jurídica, que resulta de los siguientes datos: La concentración de la propiedad del capital y de la representación y el gobierno de la sociedad, en las personas que son titulares de las acciones de ésta y ejercen la dirección unitaria del grupo familiar; falta de negocio jurídico real; se transfieren bienes no contabilizados; la descapitalización de la empresa transferida por desvinculación de elementos patrimoniales fundamentales (inmueble sede del comercio) que se independizan sustrayéndose de la esfera de la responsabilidad empresarial y alquiler del inmueble a un precio considerable.

cualquiera de estos supuestos, cabe declarar la responsabilidad solidaria de todos los miembros del grupo, del propio grupo como tal o de la empresa que ejerce la posición dominante en el mismo.

Sobre el tercer punto firme del que habla la sentencia sistematizadora, la asignación de la «carga de la prueba» de la existencia del grupo y de sus particularidades, la jurisprudencia había venido aplicando hasta entonces una doctrina proclive a la estimación, por presunciones judiciales –ya fueran de fraude o de solidaridad de deudores concurrentes en una obligación-favorables al trabajador, que eran extraídas en el proceso a través de indicios apreciables a partir del hecho de que varias sociedades o empresas vinculadas de modo relevante a efectos laborales, aun diversificadas y provistas de personalidad jurídica propia cada una de ellas, concurren en un fin común, objeto social o actividad⁷¹⁷. La jurisprudencia consolidada hasta entonces aceptaba la inferioridad de armas procesales del trabajador, y por tal razón aplicaba una suerte de atemperamiento o modulación del «onus probandi» en beneficio del trabajador, al que eximía de probar más allá de la aportación de algún, o algunos, elementos indiciarios, tratando así de corregir la vulnerabilidad de la parte débil y especialmente protegible de la relación laboral, sujetando sus decisiones a un principio de equidad o de justicia social.

El punto clave de la carga probatoria gira a partir de entonces, desde la innecesariedad acreditativa del trabajador, sobre el que no había de recaer el gravoso deber de indagar en la interioridad de los negocios de las personas o entes agrupados, que ni le importaban ni eran fáciles de descubrir, a la probanza a partir de entonces, de la existencia del grupo y sus particularidades o vinculaciones laborales, aun sin tener que llegar a demostrar todas sus interioridades negociales o mercantiles; es decir, la existencia misma del grupo cuyos socios mantienen relaciones de colaboración (una dirección económica unitaria asociada hasta entonces a la concurrencia en el «fin común» productivo), acompañada de alguna de las citadas características especiales que tienen relevancia para las relaciones de trabajo⁷¹⁸: organización o plantilla unitaria, o apariencia empresarial «artificial».

Se advierte por lo tanto un cambio en la orientación de la hermenéutica de las presunciones; un cambio de rumbo interpretativo, que sugiere la idea de haber puesto punto y final el Tribunal Supremo a una doctrina casi esporádica, obsoleta e ignorante todavía del fenómeno grupal; parcializada, dispersa y extemporánea, ligada aún, más a la idea de «empresa única», que a la del grupo de empresas (por subordinación) preponderante hoy en la organización empresarial. Una transformación, poco perceptible y a la vez modernizadora, en la manera judicial de gestionar unos indicios racionales, a veces escasos, de vinculación o colaboración interempresarial, los cuales se venían constituyendo en

⁷¹⁷ Véanse los artículos 217.6 y 385-386 de la LECv. 1/2000 de 7 de enero, así como el artículo 1137 del CCv.

⁷¹⁸ STS 3 de mayo de 1990 (RJ 1990/3946). Posteriormente, SSTS 29 de mayo de 1995 (RJ 1995/4455 y 30 de diciembre de 1995 (RJ 1996/1003).

presunción judicial de fraude o en declaración de solidaridad; un mecanismo corrector, casi «inversor», de la carga de la prueba, que obligaba al empresario a «demostrar lo contrario», dada su mayor disponibilidad y facilidad probatoria que el tribunal tenía en cuenta (hoy prevista para ambas partes en el artículo 217.6 de la LECv. 1/2000); todo ello como decimos, sustituido a partir de entonces por otro mecanismo jurisdiccional que abandona las presunciones y pasa a exigir unos indicios mucho más sólidos de vinculación laboral, antes de declarar la responsabilidad solidaria entre los componentes del grupo⁷¹⁹.

⁷¹⁹ Si hasta entonces pudiera apreciarse –como estima la doctrina científica– que el Tribunal Supremo tenía una visión exclusivamente patológica del funcionamiento del grupo de empresas, siquiera fuese por detectar el fraude de ley en «casi todo», a partir de aquí se abandona. Si en la nueva orientación jurisprudencial se admite la visión fisiológica del grupo, no es precisamente para imputarle responsabilidad solidaria a ese modo organizativo, sino para interpretar su funcionamiento de una forma más flexible y permisiva en favor de la parte empresarial. Concluiremos que este posicionamiento del Tribunal Supremo se viene consolidando, e incluso la última modificación en 2007 de la normativa de referencia por remisión –artículo 42 del Código de Comercio– apunta en esa dirección.

STS 3 de mayo de 1990 (RJ 1990/3946), FD cuarto, y las que en ella se citan acerca de este tercer punto firme de la carga de la prueba; SSTS 5 de enero de 1968 (RJ 1968/126); 12 de noviembre de 1974 (RJ 1974/4050); 11 de diciembre de 1985 (RJ 1985/6094) y 10 de noviembre de 1987 (RJ 1987/7838); 19 de mayo de 1969 (RJ 1969/2773); 23 de junio de 1983 (RJ 1983/3043).

Sobre la STS 19 de mayo de 1969 (RJ 1969/2773), véase MARTÍNEZ GIRÓN, J., *El empresario aparente*, cit., páginas 40-42. En su opinión la doctrina que contiene enseña que «por aplicación del concepto de empresario aparente», los propietarios (de los autobuses) –y no el grupo– eran los que ostentaban la condición de empresario, así como que la presunción de apariencia verosímil puede destruirse acreditando lo que al efecto sea necesario.

No se pudo demostrar en el caso que la empresa demandada (asociación patronal titular del servicio público de la concesión del Ayuntamiento), hubiera contratado a los trabajadores que prestaban sus servicios por cuenta y orden de cada (asociado) empresario particular de autobús urbano, ni que les hubiera abonado sus salarios o fueran dependientes de ella. Tampoco que la asociación hubiera asumido (por fusión de los propietarios) las consecuencias de los contratos de trabajo. Es decir, que no quedó demostrado que el verdadero patrono o empresario real fuera distinto del que aparece formalmente como tal, y que para decidir quien de verdad ostentara aquella condición «había que traer al juicio a los que –al menos de momento–, figuran como patronos individuales». Allí no hubo dirección unitaria, ni colaboración económica, ni en definitiva empresas de algún modo laboralmente vinculadas que pudieran constituir grupo. Por lo tanto, en esas circunstancias, era realmente difícil poder extender la responsabilidad solidaria que reclamaban los demandantes.

En la STS 23 de junio de 1983 (RJ 1983/3043) no se acreditó la relación de ambas empresas («holding» entre dos españolas y dos hispanoamericanas) –ni hubiera sido ello suficiente a los efectos–, ni la dependencia de una bajo la otra o la relación de filialismo, sino que hubiera sido necesario probar la «conjunción empresarial» de la unión de empresas, sometidas a dirección económica unitaria pero jurídicamente independientes, pese a las acciones de participación o titularidad de una sobre la otra, o la colaboración de ambas en la política económica. En el caso tampoco concurre un solo indicio racional, aunque aquí si es innegable deducir que la jurisprudencia exige la necesidad de concurrencia de algún elemento probatorio que debe aportar el trabajador, que vaya más allá de la mera afirmación o alegación.

Por lo tanto, las dos últimas sentencias invocadas no niegan, ni matizan o complementan la doctrina contenida en las anteriores, sino que la confirman desde el punto de vista de que debe probarse, por cualquier medio admisible en Derecho, la existencia del grupo laboral al que es inherente la unidad de colaboración (dirección) de las empresas

Otros criterios firmemente consolidados por la originaria doctrina, de los que parte la construcción jurisprudencial sistematizada, son los siguientes:

1. El principio del empresario real, o el del atenuamiento a la realidad en la identificación del empresario, debiendo ser considerado como tal (artículo 1.2 ET y su antecedente el artículo 5 LCT), quien organiza y recibe efectivamente la prestación de servicios⁷²⁰.

2. El principio del rechazo al fraude de ley, que se corresponde con la exigencia de buena fe, ambos aplicables a todas las relaciones contractuales, y particularmente a la relación individual de trabajo⁷²¹.

3. El principio de la «reconducción» del supuesto de que se trate, valorando la imputación de responsabilidad solidaria como la solución normal de las situaciones de pluralidad empresarial que inciden sobre la relación individual de trabajo, de acuerdo con la regulación de los artículos 42, 43 y 44 del Estatuto de los Trabajadores⁷²², acerca de los fenómenos corrientes de

vinculadas, que interactúan en la relación laboral con el trabajador. Si no se prueba siquiera que hay colaboración entre las agrupadas no puede haber responsabilidad compartida.

⁷²⁰ SSTS 6 de mayo de 1981 (RJ 1981/2103); 8 de octubre de 1987 (RJ 1987/6973).

⁷²¹ SSTS 12 de noviembre de 1974 (RJ 1974/4050); 11 de diciembre de 1985 (RJ 1985/6094).

En lo que aquí interesa, es empresario real, aunque quiera negar esa condición, quien actúa como si fuera el titular o propietario de la empresa, tiene poderes y procede «ejecutando actos que por su significado en el tráfico jurídico» racionalmente inducen a creer a los trabajadores a su servicio que lo es, y a quienes con él contratan, independientemente de que en las relaciones societarias internas desconocidas para los demás, aquella titularidad corresponda a otros. «La seguridad jurídica, y el principio de que quien crea una apariencia verosímil está obligado frente a los que de buena fe aceptan esa apariencia como una realidad», conducen a imputar a quien actuaba visible y coherentemente como titular, la condición de empresario que le obliga a asumir la responsabilidad solidaria, junto a los demás miembros de la comunidad de bienes, titulares formales y propietarios de las empresas.

Asimismo, cuando en un grupo de empresas «familiar» se tiene por probada una confabulación para conseguir un resultado contrario a Derecho mediante apariencias y formalidades –una «maniobra largamente meditada»–, orientándose la realidad que se pretende ocultar hacia el mantenimiento efectivo de la «unidad de dirección y responsabilidad y una diversificación aparental cara al exterior, de responsables y responsabilidades con las ventajas inherentes a tal separación».

⁷²² SSTS 3 de marzo de 1987 (RJ 1987/1321); 7 de diciembre de 1987 (RJ 1987/8851).

En tal sentido, según apunta la STS 3 de marzo de 1987 (RJ 1987/1321), el artículo 44 del ET –y sus precedentes, artículo 79 de la Ley de Contrato de Trabajo de 26 de Enero de 1944 y 18.2 de la Ley 16/1976 de 8 de abril de Relaciones Laborales– relativo a la transmisión o sucesión de empresas, ha sido interpretado por la doctrina tanto científica como judicial como una «firme garantía de la estabilidad del puesto de trabajo» «sin que le afecten, al menos decisivamente, los cambios de titularidades subjetivas, incluidas, por supuesto, las del empresario o empresarios»; cambio que no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones de aquél. El Tribunal Supremo estimó que de llegarse a solución distinta de la responsabilidad solidaria, en casos como el presente los trabajadores no sólo perderían el derecho a la estabilidad en el empleo, sino que podrían verse afectados en sus derechos –en supuestos de

descentralización productiva regulados legalmente, en previsión o como garantía para los trabajadores por cambio de empresario, ya sean la subcontratación de obras o servicios, la cesión de trabajadores o la sucesión de empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma.

El empleo de los criterios anteriormente indicados, en las variadas situaciones litigiosas que se pueden presentar con respecto a los grupos de

insolvencia- al no resultar garantizados tales derechos con los bienes de la empresa, que no son propiedad del arrendatario y sí del arrendador; de ahí la responsabilidad solidaria que declara el Tribunal Supremo, a fin de no fomentar la aparición de empresarios ficticios que carezcan de las mínimas garantías de responsabilidad, de manera que la finalización o rescisión del arriendo dejase a los trabajadores frente a un empresario (arrendatario) indefensos, haciendo así ilusorios sus derechos para hacer efectivos –en supuestos de despido nulo o improcedente- el abono de sus créditos laborales; aparte de que en una posible colisión de los intereses jurídicos en juego, ha de prevalecer la protección de los del trabajador. Además, «en el arrendamiento de empresa, el negocio, la marcha del mismo, si bien económicamente puede ser indiferente al arrendador, no ha de reputarse así en el aspecto puramente negocial, porque conforme al Código Civil –el artículo 432 CCv. establece que «la posesión en los bienes y derechos puede tenerse en uno de dos conceptos: o en el dueño, o en el de tenedor de la cosa o derecho para conservarlos o disfrutarlos, perteneciendo el dominio a otra persona»-, ha de considerársele poseedor mediato, no ya de las cosas arrendadas, sino de lo que es más importante, del propio negocio o empresa; (...) sin que obste asimismo al pronunciamiento anunciado de responsabilidad solidaria, el hecho de que la solidaridad no se presume y que deba expresamente establecerse como dicen los artículos 1137 y 1138 del Código Civil, según los cuales «la concurrencia de dos o más acreedores o de dos o más deudores en una sola obligación no implica que cada uno de aquellos tenga derecho a pedir, ni cada uno de éstos deba prestar, íntegramente las cosas objeto de la misma. Sólo habrá lugar a esto cuando la obligación expresamente lo determine, constituyéndose con el carácter de solidaria», mas «si del texto de las obligaciones a que se refiere el artículo anterior no resulta otra cosa, el crédito o la deuda se presumirán divididos en tantas partes iguales como acreedores o deudores haya, reputándose créditos o deudas distintos unos de otros»; pues al margen de que la solidaridad se desprende» de los hechos probados, «hay casos en que la Ley establece dicha solidaridad, bien como interpretación de la voluntad de las partes o como garantía del acreedor en este caso de los trabajadores, puesto que existe unidad de objeto entre arrendatario y arrendadores de la empresa, cual es la readmisión o indemnización a aquéllos...».

Y en la STS 7 de diciembre de 1987 (RJ 1987/8851), como ya vimos, cuando el trabajador ha prestado servicios «indistintamente» para las empresas de un mismo grupo (FD tercero), «es claro que la presunción de la relación laboral ha de jugar para todos y cada uno de ellos, y de ahí nace la solidaridad pasiva, existiendo una obligación plural con deudores solidarios» y por esa razón «aunque la solidaridad no se presume (artículo 1137 CC), existen supuestos legales de la misma, en otros órdenes (artículos 1984 del CCv y 100 del CP), y en el ámbito laboral los artículos 42, 43 y 44 del Estatuto de los Trabajadores, y aunque existan varias empresas, la valoración resultante de todas las circunstancias conforme a los criterios de decisión sobre atribución de responsabilidad, determinó en el caso como solución normal del supuesto la imputación de dicha responsabilidad de manera solidaria hacia todas las entidades que conformaban la agrupación. Se trataba en el caso de varias empresas todas con el mismo domicilio, trabajo indistinto prestado en todas ellas por el actor y sólo una intentó y obtuvo resolución de contrato por causa de fuerza mayor y las restantes no acudieron al expediente de regulación de empleo.

Obsérvese por lo demás que, aunque esta sentencia es citada por el Tribunal Supremo como un supuesto de sucesión empresarial (artículos 42 a 44 ET), no parece estar bien traída; no viene al caso porque en ella no se aprecia referencia o aplicación de alguno de aquellos artículos o de los supuestos que en ellos se regulan. Sí se aplica, en cambio, el artículo 8.1 del ET, según el cual el contrato de trabajo «se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquél».

empresa, ha ocasionado unas veces el reconocimiento de una «relación única» de trabajo no escindible por la existencia de varios empresarios⁷²³; otras el de «un empresario único» más allá de las aparentes distintas posiciones empresariales⁷²⁴; y otras la imputación de responsabilidad solidaria al empresario que ostentaba la «posición de cabecera del grupo», en las ocasiones en que éste resultaba trascendente en la organización de trabajo⁷²⁵.

Pero nótese que el resultado de comparar ambas doctrinas revela varias cosas interesantes: aun siendo verdad que el hecho de que una empresa tenga acciones en otra, o que varias empresas lleven a cabo una política económica de colaboración –que no de integración– no implica necesariamente la pérdida de su independencia jurídico-laboral⁷²⁶, no es menos cierto que hasta entonces la jurisprudencia, de la circunstancia de que varias empresas estuvieran participadas mutuamente entre sí, o de que vinieran colaborando entre ellas, unida al hecho de que convergieran en un fin común –aun estando diversificadas externamente y conservando personalidades jurídicas propias–, venía decidiendo declarar la responsabilidad solidaria, bajo la consideración de «empresa única», entre todos los componentes del grupo, con fundamento en alguno de los siguientes principios: o por la presunción judicial de fraude de ley (ex artículo 1253 de entonces, y 6.4, ambos del Código Civil); o por el principio de solidaridad que descansa en el de realidad, que consiste en buscar la realidad de los hechos auténticos por encima de formalismos jurídicos; o bien por el principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE) y de apariencia verosímil, por cuya virtud quien crea esa apariencia de dirección empresarial unitaria, está obligado frente a los que de buena fe la aceptan como realidad, para no fomentar la aparición de empresas ficticias.

Digamos de manera sintética que hasta 1990 en la problemática del grupo de empresas acerca de la relación individual de trabajo, cuando aparecían en el litigio entre trabajador y empleador varias sociedades (o empresas) participadas entre sí y concurrentes en un fin común todas ellas, se resolvía la controversia conforme a una doctrina proclive, o de predisposición judicial favorable a presumir que se trataba de una sola empresa y una relación laboral única –ya fuera con un empresario único o múltiple–, o una empresa dominante en los grupos por subordinación, y debía extenderse la responsabilidad solidaria a todas las agrupadas, por presunción de comportamiento empresarial –en cuanto grupo–, o bien deudor de responsabilidad solidaria, o bien ilícito; ya fuera con causa en el fraude de ley, ya por imponerlo así la realidad de los hechos (por encima de las apariencias), ya por haber creado una apariencia unitaria externa

⁷²³ SSTS 6 mayo 1981 (RJ 1981/2103) y 4 marzo 1985 (RJ 1985/1270), entre otras.

⁷²⁴ SSTS 11 de diciembre de 1985 (RJ 1985/6094) y 12 de julio de 1988 (RJ 1988/5802).

⁷²⁵ SSTS 3 de marzo de 1987 (RJ 1987/1321) y 7 de diciembre de 1987 (RJ 1987/8851).

⁷²⁶ FERNÁNDEZ MARKAIDA, I., *Los grupos de sociedades como forma de organización empresarial*, cit., páginas 162-163, opina que sería más adecuado calificar como grupo a los supuestos de colaboración, que no de integración. En aquéllos, los sujetos no han perdido su autonomía económica.

verosímil y aceptada de buena fe, ya, finalmente, para evitar que proliferasen las empresas ficticias sin garantías para el trabajador⁷²⁷. Esa mezcla, en las dosis que en cada caso fueran necesarias, de presunción de solidaridad deudora (empresarial) y de fraude (o de ambas), terminaba comunicando, por extensión, la responsabilidad solidaria a todas las personas -físicas o jurídicas-, comunidades de bienes, sociedades, empresas... componentes del grupo, en garantía de los derechos del trabajador por encima de cualesquiera otros, que en clave socio-laboral, son el interés digno de mayor tutela.

La participación mutua en el accionariado⁷²⁸, o la vinculación empresarial, más o menos efectiva pero de indudable trascendencia laboral⁷²⁹; la concurrencia en el fin común⁷³⁰, configuraba una «unidad de dirección», es decir la actuación del grupo bajo unos mismos criterios o coordinadas⁷³¹; bajo un mismo poder de dirección⁷³², que -fraude de ley al

⁷²⁷ Quizá en esta predisposición favorable al trabajador haya podido ver la doctrina científica el carácter patológico que, según afirma, el Tribunal Supremo ha venido deduciendo del funcionamiento ordinario de los grupos de empresa.

⁷²⁸ Véase PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., "El desvelo de los grupos de empresa", *cit.*, página 3. «La aplicación que los tribunales laborales hacen del indicio de la confusión de patrimonios es laxa y no exenta de problemas. Mayoritariamente por tal se entiende, como va dicho, las situaciones de trasiego patrimonial entre las empresas del grupo, pero no faltan las sentencias que consideran confusión patrimonial la derivada de la existencia de importantes lazos accionariales o participaciones entre las distintas sociedades del grupo, esto es, del dato de la mera dominación mercantil, interpretación que, de consolidarse, extendería notablemente los confines del "tipo"».

⁷²⁹ STS 9 de febrero de 1987 (RJ 1987/800), FD quinto.

⁷³⁰ Por todas, STS 12 de julio de 1988 (RJ 1988/5802), FD tercero, apartado e): «cuando diversas sociedades convergen en un fin común... ».

⁷³¹ CAMPS RUIZ, J.M., *La problemática jurídico-laboral de los grupos de sociedades*, *cit.*, página 38; STCT 4 de julio de 1984 (RTCT 1984/6053), que tiene interés porque, según afirma, formula una doctrina de alcance general sobre la problemática jurídico-laboral de los grupos.

STSJ Galicia, Sala Social, 15 de enero de 2004 (JUR 2004/79973), FD quinto. b); SSTs 6 de mayo de 1981 (RJ 1981/2103); 5 de marzo de 1985 (RJ 1985/1274); 8 de octubre de 1987 (RJ 1987/6973); STCT 4 de julio de 1984 (RTCT 1984/6053).

⁷³² De nuevo PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., "El desvelo de los grupos de empresa", *cit.*, páginas 3-4 (y nota 19), en las que se afirma «...3º) En tercer lugar, la dirección unitaria, esto es, la actuación del grupo bajo unos mismos criterios o coordinadas, bajo un mismo poder de dirección. La existencia de un único órgano rector evidencia la existencia de un único patrono a efectos laborales, que debe responder solidariamente de las obligaciones nacidas del contrato de trabajo: «Cuando diversas sociedades convergen en un fin común, aunque por razones prácticas de operatividad mantengan cada una su personalidad jurídica propia, ha de entenderse que la realidad muestra una empresa nacida del agrupamiento de aquéllas y, como consecuencia, se impone el principio de solidaridad que descansa fundamentalmente en el de realidad»; STS 12 julio 1988 (RJ 1988/5802). Cuando «las sociedades demandadas, aun actuando formalmente como independientes, lo hacen coordinadamente, con una dirección única, sometidas así a unos mismos dictados y coordinadas, nos encontramos ante un mismo patrono a efectos laborales con la consecuencia obviamente añadida de que las obligaciones nacidas del contrato de trabajo son exigibles no sólo de la sociedad que aparece en condición de empleador sino también de

margen- junto al hecho de que el trabajador hubiera prestado servicios efectivos bajo el ámbito de organización y dirección del grupo de forma indiferenciada, o normalmente para «varias» de las personas o empresarios a quienes se pretendía extender la responsabilidad solidaria⁷³³, eran suficientes para establecer judicialmente la presunción de conducta empresarial, cuando no ilícita, al menos responsable de las consecuencias adversas derivadas para el trabajador en la relación laboral y proclive a la solidaridad entre las agrupadas; bien que siempre quedara abierta, naturalmente, la posibilidad de haberse probado en el proceso judicial lo contrario.

Lisa y llanamente, demostrada la dirección unitaria y, por ende, la existencia del grupo de empresas a efectos laborales, el empresario real y patrono único que recibe, con carácter habitual⁷³⁴, la prestación de servicios y el aprovechamiento unitario de todo el conjunto de la «ajenidad» de frutos –más allá de formalismos-, son todos los componentes agrupados concurrentes en el fin común, aunque se hallen diversificados y dotados de personalidad jurídica independiente cada uno de ellos.

Pues bien, con la aparición de la sentencia de tres de mayo del noventa se produce un cambio -sutil pero importante- en la doctrina, que va más allá de ser una mera sistematización o refundición jurisprudencial sobre unos datos normativos muy parcos, como en ella misma se afirma.

las otras que devienen cotitulares patronales en cuanto integrantes de un mismo grupo» (STSJ Castilla-La Mancha, Sala Social, 24 diciembre 1993 [AS 1993\54331])».

⁷³³ No en todo caso necesariamente varias. En la STS 10 de noviembre de 1987 (RJ 1987/7838), FD tercero, no consta que el trabajador prestara servicios para varias o más de una de las empresas del grupo. Se dice que «cualquiera que sea la relación entre O... S.A. y F..., ésta venía haciéndose cargo conjuntamente con aquélla del pago de salarios a lo largo de la relación laboral...y exigiéndose en todo caso su aquiescencia para satisfacerlos, y no cabe olvidar que el principio de solidaridad descansa fundamentalmente en el de realidad...».

Asimismo, en la STS 9 de febrero de 1987 (RJ 1987/800), FD quinto en relación con el tercero, el hecho probado de la sentencia de instancia de que los «actores han venido prestado servicios por cuenta y orden de los codemandados» -o sólo para uno de ellos- si lo hubiera estimado el Tribunal Supremo como un juicio de valor, únicamente entrañaría ser tenido por no puesto; y en cualquier caso es «intrascendente para el fallo, según después se considerará (...) que si algo ha quedado evidenciado con claridad es la manifiesta interconexión de todas las Sociedades codemandadas bajo el "patronazgo" de la familia G.M. ...».

Nótese la diferencia, de amplio calado, que supone tener que demostrar una prestación de trabajo no sólo para quien contrata formalmente al trabajador, que esto es relativamente fácil, sino además para alguna otra de las agrupadas, que es lo realmente difícil de acreditar, por cuanto esa es la relación informal e indocumentada –muchas veces escondida, aunque en este apartado concreto hemos excluido los supuestos expresamente fraudulentos- a la que precisamente se quiere extender la responsabilidad solidaria.

⁷³⁴ La doctrina ha significado que es exigible el rasgo de la «habitualidad» con la que deben prestar sus servicios los trabajadores, de forma «simultánea, sucesiva o indiferenciada», para que pueda considerarse la unidad de plantillas entre las empresas del grupo. En ese sentido, LÓPEZ ANIORTE, M.C., *La descentralización productiva y su incidencia en la relación individual de trabajo*, cit., página 46.

Advertimos que precisamente a raíz de esta sentencia, en la configuración de las presunciones judiciales expuestas más arriba, bien de fraude o bien de concurrencia de acreedores y deudores en una obligación solidaria, se produce una pérdida importante de relevancia jurídica. Este es uno de los aspectos de más amplio calado e importancia del verdadero alcance de aquella sentencia –el cambio sutil de la doctrina legal en cuanto a la eficacia de los indicios racionales determinantes de la presunción judicial de fraude o de solidaridad-, además del muy importante en sí mismo, que nadie puede negar, que supuso acometer la primera sistematización interpretativa de la construcción jurisprudencial al respecto de los grupos de empresas y la relación individual de trabajo.

Lo que nos lleva a entender que en la intención de la doctrina jurisprudencial configurada originariamente con anterioridad a la primera sistematización, la comunicación de responsabilidades entre los miembros del grupo implicados en la relación laboral, que no pudiera ser apreciada formalmente por fraude de ley, con causa en la persecución de un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario a él (ex artículo 6.4 del CCv.), podía declararse -y así ocurría según hemos visto- por virtud del juego combinado de dos instrumentos de interpretación y aplicación judicial recogidos expresamente en los artículos 1253 y 1137 respectivamente del Código Civil. El primer instrumento, aquel que se daba cuando había concurrencia en el fin común pese a la diversificación de personas jurídicas, por la vía de la presunción judicial (artículo 1253 del CCv.) apreciable como medio de prueba cuando entre el hecho demostrado y aquél que se trata de deducir había un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano. Y el segundo, la concurrencia de acreedores y deudores en una obligación expresamente constituida por declaración judicial con el carácter de solidaria (artículo 1137 del CCv.), todo ello con el fin de liberar al trabajador de la complicada tarea de investigar en las interioridades del negocio entre las agrupadas (disponibilidad y facilitación de la carga de la prueba; artículo 217.6 de la LECv. 1/2000), y en aras también de la seguridad jurídica (artículo 9.3 CE), en favor de quienes de buena fe aceptan como realidad una apariencia verosímil creada por aquellas personas o entidades agrupadas, para impedir el estímulo a la creación de empresas ficticias carentes de las necesarias garantías para los trabajadores afectados. Estos dos instrumentos de la sistemática aplicativa, con amplia repercusión además en un elemento vital del proceso, como es la «carga de la prueba», modificaron su alcance y virtualidad jurídica a partir de la doctrina jurisprudencial sistematizada.

En fin, la vieja doctrina originaria del Tribunal Supremo en la materia, producida entre los años sesenta y noventa aproximadamente, quedó sistematizada escindiéndose, digamos en tres grandes apartados, dentro de los cuales pugnan conceptos tales como la dirección unitaria, la participación accionarial, la colaboración empresarial, la unidad de plantilla, la unidad de patrimonio, la relación laboral única, la empresa única, la posición empresarial dominante, la apariencia empresarial... Un gran apartado para los supuestos de evasión fraudulenta de responsabilidades, al margen de cualesquiera otras circunstancias concurrentes; otro para los fenómenos circulatorios de trabajadores dentro de las empresas del grupo; y otro para los demás supuestos, en los cuales la organización del trabajo

de las empresas agrupadas funcionaba integradamente. Empero, todos los supuestos tenían un origen común, a saber: la convergencia de varias personas o entes en el fin común empresarialmente establecido, descubrían la realidad de una sola empresa; y el principio de solidaridad y la seguridad jurídica determinaban una responsabilidad solidaria de todas ellas, para proteger al trabajador evitando la aparición de empresas ficticias carentes de garantías.

De ese modo, la doctrina sistematizadora actualizó el rumbo que debía seguir la orientación jurisprudencial, y sentó las bases de una nueva etapa para la reinterpretación de los principios y mecanismos de extensión de la responsabilidad solidaria que venían funcionando hasta entonces; entre ellos, los indicios constitutivos de las presunciones de fraude, el principio de solidaridad por concurrencia de deudores en una obligación de carácter solidario, el principio de disponibilidad y facilitación probatoria «pro-operario», el principio de realidad más allá de la apariencia, los principios de seguridad jurídica y buena fe... El fenómeno del grupo de empresas, que hasta entonces había sido analizado un tanto en clave fraudulenta, o simplemente ignorado, se comenzó a ver como un escenario productivo cada vez más presente en las organizaciones laborales descentralizadas y modernas. Sin embargo no recogió la sentencia en su sistemática todas las líneas de doctrina que se habían venido produciendo hasta entonces, como seguidamente veremos.

4.1.3. SEGUNDO HITO: STS 30 DE JUNIO DE 1993

Con la sentencia de 30 de junio de 1993, el Tribunal Supremo abandona el discurso de la empresa única para acoger el del grupo de empresas (por subordinación), la dominación y el gobierno unitario. El contexto productivo es propicio para ello, y la realidad económico-social, y hasta normativa –poco después aparecerá la Ley 10/1997 de 24 de abril-, estimulan el impulso de la nueva organización productiva descentralizada. La figura del «holding» de empresas entra de lleno en los mercados de trabajo y se introduce en las relaciones laborales.

En materia de responsabilidad solidaria, núcleo absolutamente esencial de la discusión acerca de la repercusión que el fenómeno de los grupos de empresas haya de tener en las relaciones laborales, la sentencia que ahora comentamos recopila la doctrina jurisprudencial que antes fuera sistematizada, incorporando además nuevos elementos para el análisis en los siguientes términos⁷³⁵.

A) En relación con la existencia del grupo de empresas, la doctrina del «levantamiento del velo» de la sociedad, y el vínculo jurídico-laboral único de titulares proindiviso, la Sala Social del Tribunal Supremo nos recuerda anteriores pronunciamientos, concretamente:

⁷³⁵ STS 30 de junio de 1993 (RJ 1993/4939), FD noveno a undécimo.

1. La responsabilidad solidaria con fundamento en el principio de realidad sobre la apariencia y las formas empresariales ficticias sin garantías de responsabilidad (seguridad jurídica)⁷³⁶.
2. En la sucesión formal como garantía por cambio de empresario se produce una responsabilidad solidaria, que debe asumir el grupo de empresas en el que se da una «relación vertical de dominación y un sistema de gobierno unitario», y el conjunto tiene componentes de evidente vinculación, tanto económica como personal (concentración de las titularidades de la empresa)⁷³⁷.
3. La responsabilidad solidaria por obligaciones laborales entre los miembros del grupo requiere conexiones no sólo económicas o financieras, sino de tipo laboral: «plantilla única o indistinta»⁷³⁸.
4. Tal responsabilidad solidaria exige, además de la actuación unitaria del grupo de empresas con unos mismos dictados y coordinadas (dirección unitaria), con confusión patrimonial, la prestación laboral al grupo de forma

Acerca de la importancia de esta sentencia se ha pronunciado la doctrina: COLLADO GARCÍA, L., en BAYLOS GRAU, A. y COLLADO GARCÍA, L., *Grupos de empresas y derecho del trabajo*, "Sistematización de la doctrina judicial sobre los grupos de empresas", cit., página 305, opina que en ella se determinan los caracteres del grupo de empresas «laboralmente» responsable; HURTADO COBLES, J., *El levantamiento del velo y los grupos de empresas*, cit., página 23, considera que contiene una «brillante fundamentación jurídica», recogiendo en un amplio cuerpo doctrinal los «presupuestos, concepto y naturaleza» del grupo de empresas.

⁷³⁶ SSTS 3 de marzo de 1987 (RJ 1987/1321) y 8 de octubre de 1987 (RJ 1987/6973).

De estas sentencias –y las que en ellas se invocan– hay que recordar ahora dos ideas: la primera que en los supuestos de transmisión o sucesión de empresas –los cuales deben constituir una firme garantía de estabilidad del puesto de trabajo, a la que no afectan decisivamente los cambios de titularidades subjetivas (del empresario o empresarios)– no es admisible una solución distinta a la responsabilidad solidaria, porque otra alternativa pudiera implicar para los trabajadores la pérdida de la estabilidad en su empleo, pudiéndose ver afectados por la insolvencia de la arrendataria, cuyos bienes adscritos a la empresa no son propiedad de aquélla sino de la arrendadora.

La segunda idea revela que «la convergencia en un fin común» supone que todas y cada una de las empresas son partícipes de alguna o algunas de las restantes. Al declararse probada «la identidad de hecho» de varias sociedades a efectos económicos, cuya actividad abarcaba «todo el proceso productivo», debe imponerse el principio de solidaridad que descansa en el de realidad... evitando al trabajador la carga de probar las interioridades del negocio. La seguridad jurídica debe operar en favor de los trabajadores y en contra de la aparición de empresas ficticias.

⁷³⁷ STS 24 de julio de 1989 (RJ 1989/5908).

Cuando se da una sucesión empresarial formal –sólo aparente– pero sin cambio subjetivo auténtico en la titularidad empresarial real, cabe excluir la aplicación del mecanismo legal sucesorio, que exonera al empresario sucedido de las obligaciones surgidas en la relación posterior entre los trabajadores y el empresario sucesor. La «posición empresarial conjunta» viene controlada por el grupo familiar. No hay entre las sociedades un negocio jurídico real; el control de la nueva sociedad y su propia creación aparecen vinculados objetivamente a una cierta descapitalización de la empresa transferida. La sucesión es meramente formal, sin un cambio subjetivo en la titularidad real de la empresa.

⁷³⁸ La cita a la STS 22 de enero de 1990 (RJ 1990/180) parece errónea.

indiferenciada (confusión de plantillas), y –en general- la utilización abusiva de la personalidad jurídica independiente de cada una de las empresas, en perjuicio de los trabajadores⁷³⁹.

5. Es preciso que -como venía afirmando la doctrina relativa a la «empresa única»- en el grupo haya un nexo o vinculación definido por determinadas características especiales: el funcionamiento integrado o unitario (de las organizaciones de trabajo)⁷⁴⁰; o la prestación laboral indistinta o común (simultánea o sucesiva) para varios de los empresarios del grupo⁷⁴¹.

6. De modo que para declarar la comunicación de responsabilidades es imprescindible que haya en el grupo confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial⁷⁴², y –«con ciertos matices»- unidad de dirección⁷⁴³.

⁷³⁹ STS 30 de enero de 1990 (RJ 1990/233), FD cuarto.

En rigor lo que en esta sentencia se afirma es que «no es suficiente que concurra el mero hecho de que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo empresarial para derivar de ello, sin más, una responsabilidad solidaria respecto de obligaciones contraídas por una de ellas con sus propios trabajadores; sino que es necesario, además, la presencia de elementos adicionales, tales como la prestación laboral al grupo de forma indiferenciada, la actuación unitaria del grupo o conjunto de las empresas agrupadas bajo unos mismos dictados y coordinadas con confusión patrimonial y en general cuando concurre en su actuación una utilización abusiva de la personalidad jurídica independiente de cada una de las empresas en perjuicio de los trabajadores». Si las empresas, incluso del mismo «holding», no constituyen «una identidad económica, funcional o de hecho», o alguna de ellas «se hubiere constituido con la finalidad de desviar posibles responsabilidades económicas que pudiera contraer», no es posible extender dicha responsabilidad de manera solidaria.

⁷⁴⁰ SSTS 6 de mayo de 1981 (RJ 1981/2103) y 8 de octubre de 1987 (RJ 1987/6973).

⁷⁴¹ SSTS 11 de diciembre de 1985 (RJ 1985/6094); 3 de marzo de 1987 (RJ 1987/1321); 8 de junio de 1988 (RJ 1988/5256); 12 de julio de 1988 (RJ 1988/5802); 24 de julio de 1989 (RJ 1989/5908) -por error 1 de julio de 1989-; 3 de mayo de 1990 (RJ 1990/3946).

No se reproduce el apartado de la STS 3 de mayo de 1990 (RJ 1990/3946) sistematizadora de la doctrina del grupo de empresas, que alude a la configuración de empresas aparentes creadas con el propósito de desviar responsabilidades.

⁷⁴² La apariencia unitaria externa debe ir acompañada, al menos, de la dirección unitaria del grupo. En ese sentido, STSJ Canarias/Sta. Cruz de Tenerife, Sala Social, 16 de mayo de 2007 (AS 2007/2511), FD tercero. La declaración -desde la óptica laboral- de la existencia del grupo de empresas no precisa de la concurrencia de todos los elementos indicados, bastando la conjunción de alguno -por tanto, no todos- de los elementos citados... la Sala se inclina por acoger la tesis de la existencia de tal grupo, por la concurrencia de unidad de dirección y apariencia externa de grupo de empresas. Asimismo STSJ Canarias/Sta. Cruz de Tenerife, Sala Social, 26 de diciembre de 2006 (AS 2007/3620), FD octavo, «...en este caso, el hecho de que la práctica totalidad de los Consejos de Administración estén formados por las mismas personas componentes de la familia sólo constituiría un dato fáctico constitutivo de otro de los elementos, que es el de la apariencia de unidad, pero no de la unidad de dirección, que es el elemento más importante...»; STSJ Cataluña, Sala Social, 8 de febrero de 2007 (AS 2007/2172), FD cuarto, «... todas las empresas integrantes del grupo deban responder solidariamente de las deudas sociales, pues las empresas funcionan bajo una dirección unitaria, presentan una apariencia externa unitaria, identificándose en el mercado como un grupo denominado (...) e incluso realizando ofertas de trabajo como grupo...».

7. Normalmente, la «circulación» del trabajador por las distintas empresas del grupo, o por varias de ellas, no persigue una interposición ilícita en el contrato de trabajo con el fin de ocultar al empresario real que elude hacer frente a sus responsabilidades, sino que el fenómeno responde a razones técnicas y organizativas que se derivan de la división del trabajo dentro del

In extenso, MOLERO MANGLANO, C., SÁNCHEZ CERVERA-VALDÉS, J.M., LÓPEZ ÁLVAREZ, M.J. y MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Manual de Derecho del Trabajo*, cit., páginas 176-178. A juicio de los autores se produce una ambigüedad jurisprudencial que probablemente esté justificada dada la complejidad de la temática. Consideran que algunos criterios tienen mayor valor que otros, dependiendo un tanto del contexto y las circunstancias de cada uno de ellos. «Posiblemente la imagen unitaria frente a terceros sea un criterio más endeble que los otros...». El planteamiento ha de ser necesariamente relativo; ha de ser el juez quien valore.

Por su parte, HURTADO COBLES, J., *El levantamiento del velo y los grupos de empresas*, cit., páginas 216-217, considera que ninguno de los factores por sí solo, sin concurrencia de algún otro, justifica el levantamiento del velo. La concurrencia de los presupuestos de «dirección única y apariencia unitaria» no permite concluir que nos encontramos ante una misma empresa. En cualquier caso hay un componente de subjetividad en la valoración del juzgador, del que depende en última instancia la aplicación o no de la doctrina.

Y asimismo, también hay que tener en cuenta el principio de que quien crea una apariencia verosímil –aun sin indicios de fraude– se halla obligado frente a los que de buena fe aceptan tal apariencia como una realidad. En ese sentido, véanse las SSTS 8 de octubre de 1987 (RJ 1987/ 6973); 5 de enero de 1968 (RJ 1968/126); 19 de mayo de 1969 (RJ 1969/2773); 12 de noviembre de 1974 (RJ 1974/4050); 9 de febrero de 1987 (RJ 1987/800); 3 de marzo de 1987 (RJ 1987/1321); 10 de noviembre de 1987 (RJ 1987/7838); 12 de julio de 1988 (RJ 1988/5802); 22 de diciembre de 1989 (RJ 1989/9073); 19 de noviembre de 1990 (RJ 1990/8583); 30 de junio de 1993 (RJ 1993/4939); 6 de octubre de 1989 (RJ 1989/7124); 13 de noviembre de 1989 (RJ 1989/8046); 31 de diciembre de 1991 (RJ 1991/9243).

⁷⁴³ STS 19 de noviembre de 1990 (RJ 1990/8583), FD segundo. Se afirma exactamente que «se hace innecesario examinar si las sociedades demandadas forman el grupo que se alega, así como si en tal supuesto grupo son de apreciar los factores que la jurisprudencia pondera a efectos de declarar la comunicación de responsabilidad -confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y, con ciertos matices, unidad de dirección-». Originariamente como vemos, la expresión «con ciertos matices» acompañaba a la unidad de dirección, mas aunque haya desaparecido tal expresión de la fórmula más moderna acuñada por la actual doctrina legal, lo importante es que son todos ellos factores que la jurisprudencia pondera a los efectos de declarar la comunicación de responsabilidad entre las personas, sociedades, o empresas que configuran el grupo. No es, como «prima facie» pudiera parecer, que tengan que concurrir necesariamente todos y cada uno de aquéllos factores para que pueda operar la responsabilidad solidaria, sino que en atención a las circunstancias concurrentes en cada caso, todos ellos son ponderadores potenciales. Salvo la unidad de dirección, que en todo caso debe aparecer para que haya grupo, los demás factores no son todos de obligada concurrencia simultánea; aunque alguno más debe añadirse a la dirección unitaria del grupo.

En ese sentido véase CRUZ VILLALÓN, J., *Compendio de derecho del trabajo*, cit., página 125. Los elementos de obligada concurrencia para, según la jurisprudencia, imputar al grupo la condición de empleador... «varios de ellos aunque no necesariamente de todos».

Es de interés señalar que esta línea de doctrina que incorpora la STS 30 de junio de 1993 (RJ 1993/4939) procedente de la STS 19 de noviembre de 1990 (RJ 1990/8583), no había sido recogida por la STS 3 de mayo de 1990 (RJ 1990/3946) sistematizadora de la jurisprudencia. Si ello fuera porque parece redundante con los elementos de aquélla, tampoco tendría sentido que se haya mantenido posteriormente en la STS 26 de enero de 1998 (RJ 1998/1062), y en las posteriores que consolidan la doctrina jurisprudencial, como se verá.

grupo de empresas; práctica de lícita apariencia, en tanto se establezcan las garantías necesarias para el trabajador, pudiendo aplicarse al efecto –por analogía– el artículo 43 ET que regula la cesión de trabajadores a otra empresa⁷⁴⁴.

B) Pero además de recopilar –y hacer suyos– los pronunciamientos que se acaban de exponer, esta sentencia aporta, y aquí está su contribución, las siguientes claves:

1. En una línea ya más próxima a los grupos de empresas verticales, o por subordinación, que hoy predominan absolutamente en la configuración de la empresa estructurada en forma de grupo, el Tribunal Supremo afirma que los componentes del mismo gozan formal y jurídicamente de autonomía y personalidad propia, en tanto empresas diferenciadas que son. Pero la concentración en el grupo es la que produce vínculos económicos y organizativos derivados de la obtención de un fin empresarial común. Y a esa unidad económica generada, que se proyecta unitariamente hacia el exterior, se han de subordinar todas las empresas agrupadas. Por lo que el núcleo del grupo de empresas –en síntesis– se aloja en las circunstancias de la dominación y –su reverso– la situación de dependencia, y la unidad de dirección. Del grupo de empresas así planteado «arrancan» las normas que han de proteger a los acreedores, los componentes minoritarios (sin poder de decisión) y los trabajadores.

2. En el ámbito de las relaciones mercantiles, la concentración de capitales y fuerzas empresariales promovidas por las necesidades de la economía de mercado, han instrumentado empresarialmente formas múltiples y diferenciadas, jurídica y económicamente⁷⁴⁵, que han supuesto la

⁷⁴⁴ STS 26 de noviembre de 1990 (RJ 1990/8605), FD segundo. «El problema que aquí se plantea es el que, con carácter general, se conoce como el de la circulación del trabajador dentro de las sociedades del mismo grupo, en el que resulta apreciable en la práctica una variada fenomenología, desde la situación de plantilla única y la actuación como empresario de todas las empresas del grupo a la sucesión de contratos o a la puesta a disposición del trabajador de otras sociedades del grupo manteniendo el contrato inicial con una de las sociedades de éste (...). Los fenómenos de circulación dentro del grupo no suelen perseguir la finalidad de crear un mecanismo interpositorio en el contrato de trabajo para ocultar al empresario real. La movilidad responde a razones técnicas y organizativas derivadas de la división de trabajo en las empresas del grupo en una práctica que ha de considerarse, en principio, lícita siempre que se establezcan las necesarias garantías para el trabajador, aplicando, en su caso, por analogía las que contempla el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores».

⁷⁴⁵ Así, la Ley 12/1991 de 29 de abril que regula las «Agrupaciones de Interés Económico (...) Uniones de empresas en los que los empresarios se mantienen jurídicamente independientes, aunque sometidos a una dirección unitaria para lograr fines de ganancia.

Las «agrupaciones de empresarios dominadas por un criterio de coordinación, frente a los grupos de sociedades» (artículo 42 del Código de Comercio, 87 de la Ley de Sociedades Anónimas, Ley de Mercado de Valores 24/1988), en los que rigen normas de subordinación que emanan de la «dirección única que ejerce la sociedad matriz o dominante», con relación a las sociedades filiales. Entre la sociedad cabecera y las dominadas se establece una relación de dependencia cuyas interferencias patrimoniales se traducen en la comunicación de responsabilidad que garantiza a los acreedores la solvencia de su crédito. «Queda ensombrecido y superado el tradicional respeto a la personalidad jurídica de las sociedades

superación de la figura tradicional y emblemática de la personalidad jurídica.

3. Pero en las relaciones laborales las cosas son bien distintas. El Derecho del Trabajo no refleja claramente cuándo se está ante un grupo de empresas. Y si aquél existe, cuando se llega a constituir en sujeto del contrato de trabajo, «con entidad objetiva propia, aunque no jurídica», pero que tenga trascendencia en las relaciones individuales de trabajo; la construcción jurisprudencial, todavía en sus inicios, es «lenta y prudente», y el tratamiento legislativo muy reducido (a saber, el artículo 1.2 ET que menciona como empresarios a las comunidades de bienes y la disposición adicional cuarta de la Ley 22/1992, por entonces aún no derogada)⁷⁴⁶.

C) Lo anterior lleva a la Sala a la importante conclusión de que cuando se demuestra la existencia de un grupo de empresas, aunque se invoque su incardinación en el artículo 1.2 ET relativo a las comunidades de bienes, no por ello «el empresario son todas las sociedades del grupo, solidariamente responsables de la relación de empleo»⁷⁴⁷. Despeja el Tribunal la «inconsistencia» y el equívoco que supone, aun considerando al grupo de empresas como una comunidad de bienes, deducir de ese sólo hecho la condición de empleadora laboralmente solidaria de todos sus componentes.

filiales, al quedar su patrimonio y su decisión empresarial sujetos a la decisión de la sociedad matriz».

En el ámbito fiscal se considera al grupo, que como tal carece de personalidad jurídica, «sujeto tributario con responsabilidad solidaria de todas las sociedades del grupo por las deudas tributarias» (artículo 38 de la Ley 10/1985, de 26 abril, que modifica la Ley General Tributaria).

Las Uniones temporales de empresas –Ley 18/1982– propician contratos temporales de colaboración interempresarial, con percepción de beneficios fiscales; sin que tal asociación asuma personalidad jurídica propia.

⁷⁴⁶ FD décimo, párrafo último: «El tratamiento legislativo laboral se ha reducido» al artículo 80.1.b) de la LPL, «a la vaga y no siempre encajable referencia del art. 1.2 del Estatuto de los Trabajadores, que menciona como empresarios a las comunidades de bienes que reciben la prestación de servicios»; y –vigentes al momento de dictar la sentencia– «con más empeño y más calado, a la recogida por el Real Decreto Ley 1/1992, de 3 abril, después Ley 22/1992, de 30 julio, de medidas urgentes sobre fomento del empleo y protección por desempleo», cuya disposición adicional cuarta recoge que a los efectos «se considerarán pertenecientes a un mismo grupo las empresas que constituyan una unidad de decisión porque cualquiera de ellas controla directa o indirectamente a las demás» (artículo 42 del Código de Comercio). Consecuentemente, «es claro que esta concepción legal del grupo de empresas (...) tiene proyección en el Estatuto de los Trabajadores; en su art. 1.2 y en las materias en que se plantee la relación jurídico-laboral con el grupo de empresas».

⁷⁴⁷ Al hilo de lo anotado, doctrina solvente, MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del trabajo*, cit., página 239, apunta que «existe cierta dificultad en la aplicación del concepto de empresario del artículo 1.2 ET a la compleja realidad del grupo de empresas». Aunque es cierto que la referencia del artículo 1.1 ET al «ámbito de organización y dirección en el que el trabajador presta sus servicios y la recepción de éstos por el sujeto empresario (art. 1.2 ET) pueden ser aplicadas al grupo; pero ambos preceptos exigen que ese sujeto sea persona física o jurídica o comunidad de bienes, lo que el grupo en principio no es».

4.1.4. TERCER MOMENTO: STS 26 DE ENERO DE 1998.

La doctrina jurisprudencial que fuera primero sistematizada y luego ampliada, ha quedado definitivamente consolidada⁷⁴⁸, por ahora⁷⁴⁹, en la sentencia que seguidamente analizamos. Acerca de la declaración de responsabilidad solidaria entre las empresas integrantes del grupo, por obligaciones laborales contraídas por cualquiera de ellas con sus propios trabajadores, la jurisprudencia –no siempre uniforme– ya había afirmado anteriormente la insuficiencia de pertenecer al grupo. Es necesaria, además de esa vinculación la presencia de otros elementos adicionales⁷⁵⁰, entre ellos una «dirección unitaria» determinante de la existencia del grupo, a la que se ha de añadir al menos otro⁷⁵¹, que la jurisprudencia «ha residenciado en la conjunción» de alguno de los siguientes:

«1. «Funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo. 2. Prestación de trabajo común, simultánea o sucesiva, en favor de varias de las empresas del grupo. 3. Creación de empresas aparentes sin sustento real, determinantes de una exclusión de responsabilidades laborales. 4. Confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección»⁷⁵²

(Los tres primeros precedentes, como vimos, de la doctrina de la «empresa única» y el cuarto más vinculado a la teoría de los grupos por subordinación).

Aparte de la que parece ser una redundancia semántica y sistemática constituida por este cuarto elemento que conjuga la jurisprudencia (la triple confusión –de dirección, plantilla y patrimonio– y la apariencia exterior), por lo demás, el Tribunal Supremo en esta sentencia ratifica la presunta licitud de los mecanismos circulatorios de los trabajadores dentro de las empresas

⁷⁴⁸ Sin ánimo exhaustivo, pueden verse con posterioridad a la STS 26 de enero de 1998 (RJ 1998/1062), las SSTS 21 de diciembre de 2000 (RJ 2001/1870); 26 de septiembre de 2001 (RJ 2002/1270); 26 de diciembre de 2001 (RJ 2002/5292); 23 de enero de 2002 (RJ 2002/2695); 4 de abril de 2002 (RJ 2002/6469); 20 de enero de 2003 (RJ 2004/1825); 3 de noviembre de 2005 (RJ 2006/1244); 8 de junio de 2005 (RJ 2005/9669); 23 de enero de 2007 (RJ 2007/1910); 10 de junio de 2008 (RJ 2008/4446).

⁷⁴⁹ MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del trabajo*, cit., página 240, opinan que «siendo la realidad compleja y en constante mutación, aún es posible esperar nuevos desarrollos de esta doctrina».

⁷⁵⁰ SSTS 26 de enero de 1998 (RJ 1998/1062), FD segundo; 30 de enero de 1990 (RJ 1990/233), FD cuarto; 9 de mayo de 1990 (RJ 1990/3983), FD segundo; 30 de junio de 1993 (RJ 1993/4939), FD noveno.2.e).

⁷⁵¹ Si bien en su momento el TCT llegó a afirmar en relación con la «unidad de dirección», que la expresión y la idea de que cuando en el grupo de sociedades o empresas la «actuación es conjunta, para unos mismos dictados y coordinadas, el fenómeno supone la presencia de un único órgano rector, y por lo tanto patrono a efectos laborales, de lo que es consecuencia la asunción por todas las sociedades, de las obligaciones nacidas del contrato de trabajo...», así en STCT 4 de julio de 1984 (RTCT 1984/6053).

⁷⁵² Reitera las sentencias invocadas en las SSTS 3 de mayo de 1990 (RJ 1990 3946) y 30 de junio de 1993 (RJ 1993/4939), arrastrando el error de la cita de «1 de julio de 1989».

del grupo, por las razones técnicas y organizativas, antes apuntadas, de la nueva división del trabajo que imponen los tiempos⁷⁵³.

En definitiva, la doctrina resumida que consolida esta sentencia, parece asentarse en la idea de que, sobre todo, hay que ponderar en cada caso todos los factores y elementos concurrentes; y para declarar la responsabilidad solidaria y extenderla hacia los integrantes, hacia el grupo de empresas en su conjunto o a su empresa dominante, deben concurrir ineludiblemente varios factores, primero la característica especial de la «dirección unitaria» de todas las empresas⁷⁵⁴, sin la cual no existe el grupo, y junto a ella, alguno de los demás elementos tantas veces indicados. La virtualidad de todos estos elementos, y su influencia en los aspectos de la relación laboral serán estudiadas en el apartado siguiente.

4.2. ESTADIO ACTUAL DE LA DOCTRINA Y DE LA JURISPRUDENCIA

4.2.1. LA REGLA GENERAL: CONSIDERACIÓN INDEPENDIENTE DE LAS EMPRESAS DEL GRUPO

El reconocimiento de la existencia del grupo de empresas a efectos laborales se apoya legalmente en muy pocos datos; no es la primera vez que lo expresamos. Acabamos de ver cómo en sentido amplio se califica empleador o empresario a quien organiza y recibe efectivamente la prestación de los servicios (artículo 1.2 ET), y en torno a dicho concepto se intentan construir las teorías que permiten admitir al grupo de empresas entre los entes empleadores, aun carentes de personalidad jurídica propia. De manera que, jurídicamente, ya se han visto las escasas referencias normativas laborales que regulan la materia: no hay mucho más⁷⁵⁵.

Por lo tanto, el origen desde el que partimos para el tratamiento de las cuestiones derivadas de las relaciones individuales de trabajo en el seno del grupo de empresas, es el de la consideración aislada de cada sociedad o empresa del grupo, en atención a su propia e independiente personalidad jurídica, al margen y prescindiendo del dato fáctico de su integración o no en una entidad económica de orden superior. Este principio general de

⁷⁵³ STS 26 de noviembre de 1990 (RJ 1990/8605).

⁷⁵⁴ A la dirección unitaria del grupo se alude, entre otras muchas, en las SSTs 24 de julio de 1989 (RJ 1989/5908); 3 de mayo de 1990 (RJ 1990/3946), FD 4º primer párrafo; 19 de noviembre de 1990 (RJ 1990/8583), unidad de dirección con ciertos matices; 30 de junio de 1993 (RJ 1993/4939), FD 9º.2.f. y 10º.1.in fine y 10º.3.segundo párrafo; 30 de diciembre de 1995 (RJ 1996/1003), FD 3º; 26 de enero de 1998 (RJ 1998/1062), FD 2º párrafo 2º; 21 de diciembre de 2000 (RJ 2001/1870), FD 2º; 26 de septiembre de 2001 (RJ 2002/1270), FD 2º; 26 de diciembre de 2001 (RJ 2002/5292), FD 3º. 2 párrafo último y 4º.4.c; 4 de abril de 2002 (RJ 2002/6469), FD 4º; 20 de enero de 2003 (RJ 2003/1986), FD 6º; 3 de noviembre de 2005 (2006/1244), FD 3º in fine... La última 10 de junio de 2008 (RJ 2008/4446), FD sexto.2.

⁷⁵⁵ Conforme al RD 1382/85 de 1 de agosto, que regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección, artículo 9.1, en el desarrollo de este tipo de relación se admiten vicisitudes contractuales o pactos novatorios entre las partes, por ejemplo cuando el trabajador ejecute actividades de alta dirección –además de en la suya– en otra empresa, que mantenga con la suya relaciones de grupo, u otra forma asociativa similar.

independencia y no comunicación entre las sociedades integradas en un grupo de empresas supone que los vínculos, ya sean por las acciones o participaciones en el capital social, por la funcionalidad de la actividad que desarrollan las empresas o por la gestión, «no alteran por sí mismos» la autonomía y separación de las entidades agrupadas. Aunque una empresa quede sometida a otra, ello no implica que los trabajadores de aquélla vengan subordinados o sean dependientes de ésta.

Tampoco se pierde la independencia porque se hayan trabado estrechas relaciones comerciales y de colaboración entre empresas⁷⁵⁶, aunque el accionista mayoritario (con el noventa y nueve por ciento de las acciones) ejerza el control directivo efectivo, llegando incluso a determinar la política salarial de la empresa controlada⁷⁵⁷.

Una y otra vez se viene señalando por la jurisprudencia que los componentes del grupo tienen, en principio, un ámbito de responsabilidad propio que se corresponde con la personalidad jurídica independiente de la que gozan. La «dirección unitaria» de varias entidades empresariales determina la existencia del grupo, pero en sí mismo ello no es suficiente para extender a todas aquéllas la responsabilidad por las obligaciones contraídas por una cualquiera de sus integrantes⁷⁵⁸. No lo es tampoco que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo para derivar por ello la responsabilidad de obligaciones, sin que aparezcan otros elementos especiales añadidos que delaten la verdadera configuración del mismo, pues la consecuencia –también especial o de excepción– en el ámbito de las relaciones laborales, puede ser la extensión de la responsabilidad solidaria en su caso, hasta alcanzar a todas las empresas que componen el grupo⁷⁵⁹.

⁷⁵⁶ STS 28 de marzo de 1983 (RJ 1983/1207), Considerando número cuatro.

⁷⁵⁷ CAMPS RUIZ, J.M., en AA. VV., *Grupos de empresas y derecho del trabajo*, "Problemática jurídico-laboral del grupo de empresas: puntos críticos", cit., páginas 94-95.

⁷⁵⁸ En ese sentido STS 26 de enero de 1998 (RJ 1998/1062), FD segundo. A partir de ella son muchas las que reproducen esta doctrina; a modo de ejemplo, entre las más recientes: STSJ Aragón 9 de mayo de 2005 (AS 2005/1499), FD tercero; STSJ Galicia 24 de noviembre de 2005 (AS 2006/367), FD quinto; STSJ Extremadura 19 de julio de 2007 (AS 2007/2688), FD cuarto; STS 10 de junio de 2008 (RJ 2008/4446), FD sexto.

⁷⁵⁹ HURTADO COBLES, J., *El levantamiento del velo y los grupos de empresas*, cit., páginas 43-44, sugiere que la jurisprudencia social ha fijado una «serie de notas distintivas básicas de la figura del grupo laboral de empresas»: 1. Como regla general, la existencia económica o mercantil del grupo no determina que haya un empresario único ni una responsabilidad solidaria de los miembros del grupo; 2. Existe grupo laboral de empresas cuando concurren confusión de trabajadores o plantilla única (servicios indiferenciados, simultánea o sucesivamente, a otras sociedades del grupo), confusión patrimonial o unidad de caja (importante grado de comunicación o confusión entre los patrimonios), dirección unitaria (por obedecer las facultades organizativas del grupo a unos mismos criterios bajo un mismo poder de dirección representado en un único órgano rector), apariencia externa de unidad empresarial o actuación unitaria frente a terceros (generando una imagen de actuación conjunta), sin que sea necesario que concurren todos los elementos para que se declare la responsabilidad solidaria.

Afirma asimismo el autor que para cierta doctrina minoritaria la responsabilidad solidaria sólo tendría lugar cuando se dé una situación de insolvencia económica, lo que equivaldría en realidad a una responsabilidad subsidiaria.

Así lo ha mantenido el Tribunal Supremo en muchas resoluciones⁷⁶⁰, de manera que si no existe, o no se acredita la existencia de tal grupo laboral de empresas, prevalece la separación y diferenciación legal que se desprende de las distintas personalidades jurídicas, no siendo posible mantener que exista esa pretendida unidad empresarial. Hay que tener en cuenta por otra parte, que difícilmente pueden encontrarse situaciones que justifiquen la existencia de una unidad empresarial entre diferentes sociedades, fuera del ámbito del grupo de empresas.

Pero si nos adentramos en el grupo de empresas, para llevar a cabo el análisis del concepto, su extensión y su alcance dentro del Derecho del Trabajo, forzoso es partir de la reiterada doctrina jurisprudencial sentada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo⁷⁶¹, que desde 1990 viene manteniendo una línea uniforme y clara en orden a la exigencia de los elementos y requisitos que se han de cumplir para que la existencia de un grupo de empresas produzca consecuencias relevantes en relación con los contratos de trabajo y las responsabilidades laborales de las diferentes empresas que lo componen; siendo la consecuencia más destacable a este respecto la que determina una extensión de la responsabilidad solidaria a todas esas personalidades que integran dicho grupo⁷⁶².

El contenido de la doctrina impone la necesidad de aflorar la presencia de elementos adicionales en el transcurso de las relaciones económico-laborales mutuas⁷⁶³, que desvirtúen la independencia jurídica que se supone a todas las personas o entidades dotadas de personalidad propia. Al devenir incompatibles en determinadas circunstancias la dependencia económica y la independencia jurídica, cede la última en tanto se mantienen las vinculaciones o implicaciones productivas, y en consecuencia se está en disposición de asumir, de manera conjunta y solidaria, el alcance de las responsabilidades derivadas de la actividad productiva; o digamos que el ámbito de responsabilidad propio, en cuanto personas jurídicas, se traslada al ámbito común constituido por el grupo.

Entre esos elementos adicionales que han de acompañar a la vinculación entre las empresas agrupadas, y que harían perder la independencia jurídico-laboral de aquéllas, hay que detectar previamente la existencia misma del grupo. Y una vez que la realidad material da cuenta de su existencia, es el grado de implicación entre las sociedades agrupadas, compartiendo medios productivos y en función de las actividades que

⁷⁶⁰ Entre otras STS 4 de abril de 2002 (RJ 2002/6469), FD cuarto; STS 3 de noviembre de 2005 (RJ 2006/1244), FD tercero.

⁷⁶¹ Por todas STS 4 de abril de 2002 (RJ 2002/6469), FD cuarto.

⁷⁶² Las sentencias del Tribunal Supremo que han consolidado esta doctrina, son fundamentalmente, entre otras, SSTS 30 de enero de 1990 (RJ 1990/233); 9 de mayo de 1990 (RJ 1990/3983); 30 de junio de 1993 (RJ 1993/4939); 26 de enero de 1998 (RJ 1998/1062); 21 de diciembre de 2000 (RJ 2001/1870); 26 de septiembre de 2001 (RJ 2002/1270); y 23 de enero de 2002 (RJ 2002/2695).

⁷⁶³ STS 30 de enero de 1990 (RJ 1990/233); 9 de mayo de 1990 (RJ 1990/3983); 30 de junio de 1993 (RJ 1993/4939).

desempeñen, o en su caso, la presencia del elemento de control o dominio, o la subordinación en las decisiones de una o varias sociedades respecto de otra, lo que determinará finalmente que nos hallemos frente a un empresario múltiple estructurado en forma de empresa única, o un conglomerado plurisocietario que gira en torno a un empresario dominante, que en su funcionamiento puede perjudicar el interés de las empresas dominadas, y por ende el de acreedores y trabajadores. Fuera de estos casos, difícilmente podrá declararse la responsabilidad compartida.

De manera que se necesitará también la presencia conjunta de algún elemento más añadido a la propia existencia del grupo⁷⁶⁴, entre los que la jurisprudencia ha señalado el funcionamiento integrado o unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo; la prestación de trabajo indistinta o común, simultánea o sucesiva, en favor de varios empresarios del grupo⁷⁶⁵; o la búsqueda de una dispersión o elusión de responsabilidades laborales, mediante la configuración artificiosa o la creación de empresas aparentes sin un sustrato real. En parecidos términos se ha destacado por la jurisprudencia la confusión de plantillas, la confusión de patrimonios, la apariencia externa de unidad empresarial y la unidad de dirección⁷⁶⁶.

⁷⁶⁴ A modo de síntesis ha señalado la doctrina científica como supuestos en que se ha apreciado la responsabilidad del grupo de empresas, aquellos en que concurren a) prestaciones laborales indiferenciadas; b) confusión de patrimonios sociales; c) apariencia externa unitaria; d) dirección unitaria; e) búsqueda de dispersión o elusión de responsabilidades mediante configuración artificiosa de empresas aparentes sin sustrato real. Así lo ha entendido, por ejemplo, COLLADO GARCÍA, L., en AA.VV., *Grupos de empresas y derecho del trabajo*, "Sistematización de la doctrina judicial sobre los grupos de empresas", cit., páginas 303-305.

SEMPERE NAVARRO, A.V. y ARETA MARTÍNEZ, M., "El Derecho del Trabajo y los Grupos de Empresa: inventario", cit., página 102, recogen entre los elementos adicionales a la pertenencia al grupo, para derivar de ello responsabilidad solidaria, los siguientes: Prestación de trabajo común, simultánea o sucesiva, a favor de varias de las empresas del grupo (el empleador es el grupo, titular único de los poderes de organización y dirección); confusión de patrimonios y plantillas; apariencia externa; creación de empresas aparentes sin sustrato real (carentes de infraestructura, patrimonio y dinámica productiva).

⁷⁶⁵ Prestación de servicios de forma simultánea e indiferenciada en SSTs 29 de marzo de 1978 (RJ 1978/1111); 6 de mayo de 1981 (RJ 1981/2103); 8 de junio de 1988 (RJ 1988/5256). La prestación de servicios de forma alternativa en STCT 4 de noviembre de 1981 (RTCT 1981/6441); STS 1 de junio de 1978 (RJ 1978/2247). Y la prestación sucesiva, por concatenación de contratos, en SSTCT 3 de febrero de 1984 (RTCT 1984/939); 14 de octubre de 1986 (RTCT 1986/9473); STS 27 de marzo de 1987 (RJ 1987/6699).

⁷⁶⁶ Así en STS 19 de noviembre de 1990 (RJ 8583), FD segundo, en la que se alude, como elementos que pondera la jurisprudencia a los efectos de declarar la comunicación de responsabilidad, la confusión de plantillas, la confusión de patrimonios, la apariencia unitaria externa de unidad empresarial y, «con ciertos matices», la unidad de dirección.

Acaso con esos «ciertos matices» tenga que ver la interesante reflexión que aporta CAMPS RUIZ, J.M., *La problemática jurídico-laboral de los grupos de sociedades*, cit., páginas 46-49, para quien la «delimitación del contenido de la dirección unitaria» debe hacerse con criterios de proporcionalidad económica más que jurídica. La dirección unitaria presupone la pérdida de la independencia económica -y consecuentemente la superación de la personalidad jurídica-, pero, en contra de lo afirmado en la sentencia STCT 4 de julio de 1984 (RTCT 1984/6053), no en todo caso; sólo cuando se ostente la capacidad para decidir

Hay que tener en cuenta además que, de ordinario, la circulación de trabajadores internamente entre las empresas del mismo grupo, no tiene por finalidad la interposición ilícita en el contrato de trabajo, para ocultar al empresario real. Por lo tanto, este tipo de prácticas, en principio, no hacen perder a las empresas agrupadas su condición de entidades jurídicamente independientes, salvo en casos de abierto fraude o abuso, sin perjuicio de que produzcan efectos en las condiciones laborales del trabajador, como por ejemplo el mantenimiento de los derechos consolidados, entre ellos, señaladamente, la antigüedad en la prestación de servicios.

Asimismo, acerca de la doctrina del vínculo jurídico laboral único, del que serían «titulares proindiviso» las sociedades beneficiarias de las respectivas prestaciones laborales del trabajador, la búsqueda de la realidad sobre los formalismos, ahorrando indagaciones innecesarias y onerosas al trabajador, y en aras de la seguridad jurídica⁷⁶⁷, evitando la aparición de empresas ficticias sin garantías de responsabilidad⁷⁶⁸; la relación vertical de dominación, bajo gobierno unitario y vinculación económica y personal; la plantilla única o indistinta⁷⁶⁹; la actuación unitaria del grupo bajo iguales

la financiación (dinero y crédito), o los nombramientos o ceses de quienes puedan garantizar el funcionamiento o la efectividad de la dirección unitaria del grupo (órganos de dirección y vigilancia en las sociedades dependientes), no así la producción, comercialización... o la simple administración o gestión de personal. Es importante el grado de centralización en que se estructura la configuración del grupo, o el grado de intensidad con que se ejerce la dirección unitaria (interconexión de capitales, confusión de patrimonios, presencia de consejeros comunes...).

EMBED IRUJO, J.M., *Introducción al derecho de los grupos de sociedades*, cit., página 12, afirma que la dirección unitaria constituye elemento esencial y caracterizador del grupo como realidad económica; y la adopción de determinados criterios sobre su financiación es un elemento central del concepto de dirección unitaria.

De otro lado, MOLERO MANGLANO, C., SÁNCHEZ CERVERA-VALDÉS, J.M., LÓPEZ ÁLVAREZ, M.J. y MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Manual de Derecho del Trabajo*, cit., página 140, estiman que la unidad de dirección tiene un valor relativo –como los demás componentes, en cada caso el juzgador pondera– dependiendo en gran medida de la intensidad con que se haya manifestado aquella dirección unitaria con respecto al trabajador reclamante, de las decisiones que puedan afectar al juicio... En un planteamiento necesariamente relativo todas las circunstancias cuentan.

Sin embargo HURTADO COBLES, J., *El levantamiento del velo y los grupos de empresas*, cit., página 56, estima que cuando un grupo de empresas actúa en el mercado bajo unos mismos criterios o coordinadas emanados de un mismo poder de dirección, cabe presuponer la existencia de un empleador único a los efectos laborales, siendo indiferente el grado de centralización o de autonomía decisoria y si el órgano de administración de la empresa dirigida es interno o externo a ella. Se produce en definitiva una transferencia del poder de decisión y planificación del negocio, desde los titulares de la empresa a un tercero, el cual se convierte en el sujeto dominante de las relaciones en el tráfico mercantil de la empresa dominada.

⁷⁶⁷ El principio de seguridad jurídica viene garantizado por el artículo 9.3 del texto constitucional.

⁷⁶⁸ SSTS 3 de marzo de 1987 (RJ 1987/1321); 8 de octubre de 1987 (RJ 1987/6973); 30 de junio de 1993 (RJ 1993/4939).

⁷⁶⁹ MOLERO MANGLANO, C., SÁNCHEZ CERVERA-VALDÉS, J.M., LÓPEZ ÁLVAREZ, M.J. y MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Manual de Derecho del Trabajo*, cit., página 175. Afirman que los servicios prestados por el trabajador no se sabe en realidad a qué empresa benefician o

critérios y coordinadas, con confusión de patrimonios y prestación laboral al grupo indiferenciada, y la utilización abusiva de la personalidad jurídica en perjuicio de los trabajadores⁷⁷⁰, son todos ellos aspectos o elementos productivos que influyen de manera notable, incluso decisivamente a veces, en la pérdida de la independencia jurídica de las empresas agrupadas y en la atribución de responsabilidades compartidas, y que serán analizados pormenorizadamente.

También es doctrina jurisprudencial reiterada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que el grupo de empresas a efectos laborales no es un concepto de extensión equivalente al grupo de sociedades del Derecho Mercantil. El reconocimiento del grupo de empresas en el ordenamiento laboral exige la presencia de elementos que atienden a la organización del trabajo; tales factores, que vienen sistematizados desde la sentencia de 3 de mayo de 1990 seguida de otras varias posteriores⁷⁷¹, configuran un campo de aplicación normalmente más restringido que el del grupo de sociedades en el Derecho Mercantil⁷⁷².

Como antes se vio, no es suficiente a los efectos de extender la responsabilidad solidaria la mera coincidencia del representante legal o del administrador único en las empresas del grupo. Aunque tal coincidencia de un administrador en ambas comportase una dirección unitaria, o una dirección «comercial» común⁷⁷³, ello por sí solo no determinaría más que la existencia de un grupo de empresas pero no la responsabilidad solidaria de sus miembros⁷⁷⁴. Tampoco es suficiente la concurrencia de sociedades participadas entre sí⁷⁷⁵, o la coincidencia de parte de los accionistas⁷⁷⁶, pues

van destinados. Ponen el ejemplo del trabajo del empleado que se va complementando con «actividades no exclusivas» de su empleadora oficial (comerciales que distribuyen además los productos de otras compañías agrupadas).

Véanse las SSTS 26 de diciembre de 2001 (RJ 2002/1270) y 20 de enero de 2003 (RJ 2004/1825).

⁷⁷⁰ Esencialmente recopilados en las sentencias STS 3 de mayo de 1990 (RJ 1990/3946), 30 de junio de 1993 (RJ 1993/4939) y 26 de enero de 1998 (RJ 1998/1062); 30 de enero de 1990 (RJ 1990/233); 4 de mayo de 1990 (RJ 1990/3960); 24 de septiembre de 1990 (RJ 1990/7045); 31 de enero de 1991 (RJ 1991/ 200); 22 de marzo de 1991 (RJ 1991/1889).

Véase ROMERO BURILLO, A.M., y MORENO GENÉ, J., “La adquisición de participaciones societarias como fenómeno de huida del derecho del trabajo”, *cit.*, páginas 10-11.

⁷⁷¹ Así, SSTS de 29 de mayo de 1995 (RJ 1995/4455), 26 de enero de 1998 (RJ 1998/1062) y 26 de diciembre de 2001 (RJ 2002/5292).

⁷⁷² Por todas, STS 3 de noviembre de 2005 (RJ 2006/1244), FD tercero.

⁷⁷³ STS 30 de abril de 1999 (RJ 1999/4660), FD tercero. En el caso de las compañías «AVIACO» e «IBERIA».

⁷⁷⁴ STS 26 de diciembre de 2001 (RJ 2002/5292), FD tercero.

⁷⁷⁵ STS 20 de enero de 2003 (RJ 2004/1825), FD séptimo.

⁷⁷⁶ STS 21 de diciembre de 2000 (RJ 2001/1870), FD segundo; STS 3 de noviembre de 2005 (RJ 2006/1244), FD tercero. Más recientemente, se cita también por parte de los TSJ, por

tal coincidencia es un elemento que carece de eficacia para ser determinante de una condena solidaria, en contra de la previsión que contempla el artículo 1137 del Código Civil, según la cual, la concurrencia de dos o más deudores en una sola obligación no implica que cada uno de éstos deba prestar íntegramente las cosas objeto de la misma, salvo cuando la obligación expresamente así lo determine, constituyéndose entonces con el carácter de solidaria. Cabe recordar una vez más que todas y cada una de las sociedades o empresas tienen personalidad jurídica propia e independiente de la de sus socios⁷⁷⁷.

Sin embargo el Tribunal Supremo determinó «unidad de empresa» entre dos sociedades, atendiendo a la circunstancia de ser una de ellas accionista único y exclusivo titular de lo que hasta entonces eran las dos, lo que vino a acreditar en el caso que existía dicha unidad empresarial, por lo que ambas debían responder solidariamente de los derechos laborales correspondientes a los trabajadores. Dado que la empresa poseía la totalidad del capital social, y pese a tener ambas empresas una personalidad jurídica distinta, una de ellas pertenecía íntegramente a la otra, quien la administraba a través de un Administrador único, con las mismas facultades que los Estatutos Sociales atribuyen al Consejo de Administración. Al determinarse la existencia de una agrupación de empresas, ambas deben responder solidariamente de las obligaciones laborales contraídas con el trabajador⁷⁷⁸.

Recapitulando, la regla general parte de la consideración de que cada empresa actúa en sus relaciones laborales como entidad independiente que es, y por consiguiente asume en exclusiva respecto de los trabajadores de su plantilla, las responsabilidades derivadas de los respectivos contratos de trabajo. Así pues, que varias empresas lleven a cabo una política de colaboración no ha de comportar necesariamente la pérdida de su consideración como sociedades o entidades independientes, ni la atribución a las mismas de una responsabilidad solidaria⁷⁷⁹, porque como ya se

ejemplo, STSJ Madrid 1 de diciembre de 2009 (AS 2010/750), FD tercero; STSJ Galicia 3 de junio de 2008 (AS 2008/1400), FD sexto.

⁷⁷⁷ STS 21 de diciembre de 2000 (RJ 2001/1870), FD segundo.

⁷⁷⁸ TS 8 de junio de 1988 (RJ 1988/5256), FD cuarto y quinto.

⁷⁷⁹ A propósito de una empresa que inicia negociaciones para la compra de ciertas sociedades en crisis de un grupo empresarial, sin que ello tuviera incidencia alguna en las relaciones laborales de los trabajadores, véase STS 29 de octubre de 1997 (RJ 1997/7684), FD cuarto y quinto.

«FD Cuarto.- (...) doctrina unificada de esta Sala sobre los grupos de empresa (STS 3 mayo 1990 [RJ 1990\3946], 4 mayo 1990 [RJ 1990\3960]; 13 julio 1990 [RJ 1990\6112] y 30 junio 1993 [RJ 1993\4939], entre otras). La cual puede sintetizarse en los siguientes puntos: 1) necesidad de que el nexo o vinculación entre las empresas reúna ciertas características especiales para que el fenómeno de la agrupación de empresas, tenga trascendencia en el ámbito de las relaciones jurídico-laborales, como se señalaba en la Sentencia de 23 junio 1983 (RJ 1983\3043), el que una empresa tenga acciones en otra o que varias empresas lleven a cabo una política de colaboración no comporta necesariamente la pérdida de su independencia a dichos efectos (...). La jurisprudencia ha utilizado para optar por una u otra de las soluciones diversos criterios, como son el atenuamiento a la realidad en la identificación del empresario, en virtud del cual debe ser considerado como tal,

apuntó, en la llamada «unión de empresas», los empresarios conservan su independencia jurídica aunque se sometan a una dirección económica unitaria. Sólo cuando se produce jurídicamente una plena «integración» de aquellas entidades se lleva a cabo la extinción de una o varias empresas y por consiguiente la aparición de una responsabilidad unitaria frente a quienes con ellas hubieren contratado. De manera que afirmada la personalidad jurídica de cada entidad, si no se prueba de algún modo la ineficacia de su independencia jurídica, no procede la atribución de responsabilidad solidaria a todas ellas, o en su caso a la empresa «cabecera» del grupo.

4.2.2. LAS EXCEPCIONES A LA REGLA GENERAL: LA EXTENSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA A LAS ENTIDADES COMPONENTES DEL GRUPO

Ya anticipamos en el anterior apartado que como excepción a la regla general de la consideración aislada e independiente de cada una de las empresas integrantes del grupo⁷⁸⁰, los tribunales vienen otorgando en ciertas ocasiones y bajo ciertos presupuestos, relevancia jurídica a dicho grupo de empresas en el ámbito de las relaciones laborales, empleando un doble mecanismo tuitivo en la protección de los intereses y derechos de los trabajadores que prestan servicios en dichas empresas. Por un lado imputando la responsabilidad de forma solidaria a las personas o entidades integrantes del grupo, y por otro considerando unitariamente al grupo, como si de un empleador único se tratara⁷⁸¹.

de acuerdo con el art. 1.2 del ET, quien organiza y recibe efectivamente la prestación de servicios, la exigencia de la buena fe, el rechazo del fraude de ley y la valoración de la responsabilidad solidaria, como la solución normal de las situaciones de pluralidad empresarial que inciden sobre la relación individual de trabajo, de acuerdo con el ordenamiento vigente.

Quinto.- (...) porque todavía se estaba negociando la compra; pero dichas circunstancias lo único que demuestran es que dentro del período de negociaciones se pactaron ayudas por parte de las otras empresas (...) si lo único que se firmó entre el «Grupo Securitas» y las restantes empresas del Grupo «Esabe», no adquiridas anteriormente, fue un precontrato en que se contenía una serie de estipulaciones de futuro, por el que se creó un vínculo, obligatorio de las partes, cuyo nacimiento estaba condicionado a que se cumplieran determinadas condiciones, si antes de cumplirse aquéllas se desistió del precontrato cuando todavía no pesaban sobre las partes los deberes ni aquéllas ostentaban los derechos que constituyen el contenido de la relación obligatoria en su fase definitiva...».

⁷⁸⁰ ESTEVE SEGARRA, M.A., *Puntos críticos en la construcción jurisprudencial de los grupos de empresas en el ámbito laboral*, cit., página 2. La vinculación entre las sociedades no determina ninguna responsabilidad para el grupo, salvo indicios de dirección unitaria, confusión de patrimonios, confusión de plantillas y apariencia externa de unidad.

⁷⁸¹ CAMPS RUIZ, J.M., *La problemática jurídico-laboral de los grupos de sociedades*, cit., página 66. El autor defiende desde hace tiempo que cabe concluir en el grupo de empresas en un doble sistema de extensión de responsabilidades empresariales, acaso insuficientemente explicado por la jurisprudencia: 1. En determinados supuestos una empresa única constituida por un empresario múltiple o conjunto de las sociedades del grupo; 2. Una empresa dominante del grupo, o incluso el propio grupo –aun sin tener propiamente la condición de empresario–, que al ejercitar el control o dominio causa un perjuicio a la empresa dominada, y por consiguiente a sus trabajadores.

Pero incluso dándose esa relevancia a la que acabamos de aludir⁷⁸², hay que tener en cuenta que las consecuencias jurídico-laborales de las agrupaciones de empresas no son siempre las mismas⁷⁸³, dependiendo tales consecuencias de diversos factores, como la configuración del grupo, es decir su estructura y la forma en que están vinculadas las empresas que lo componen, las características funcionales de la relación de trabajo, o el aspecto de tal relación, afectado por el fenómeno de la pluralidad (real o ficticia) de los empresarios componentes del grupo. Los criterios de decisión utilizados por la jurisprudencia para optar por la más adecuada de las soluciones pasan por el atenuamiento a la realidad en la identificación del empresario⁷⁸⁴, debiendo considerarse como tal (artículo 1.2 ET y su antecedente el artículo 5 de la LCT), a quien organiza y recibe la prestación efectiva de los servicios⁷⁸⁵; la exigencia de buena fe, y el consiguiente rechazo al fraude de ley, que resultan aplicables a todas las relaciones contractuales, y particularmente a la relación individual de trabajo⁷⁸⁶; y la valoración de la responsabilidad solidaria como la solución normal de aquellas situaciones de pluralidad empresarial que inciden sobre la relación individual de trabajo, cuya regulación viene establecida en materia de subcontratación de obras y servicios, cesión de personal y sucesión de empresas (artículos 42, 43 y 44 ET)⁷⁸⁷.

El empleo de los criterios aludidos en los múltiples y complejos escenarios litigiosos que se pueden producir en tan variada fenomenología de grupos de empresas, ha dado lugar unas veces al reconocimiento de una única relación de trabajo –para el trabajador una «empresa única»- que no se escinde por la concurrencia de varios empresarios⁷⁸⁸; en otras ocasiones al reconocimiento de un «empresario único», superando la apariencia de las distintas posiciones empresariales⁷⁸⁹; y finalmente en otras, a la imputación de responsabilidad solidaria al empresario que ostentaba la posición de

Véase también PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., “El desvelo de los grupos de empresa”, *cit.*, página 3, nota 14; SSTS 31 de enero de 1991 (RJ 1991/200); 22 de marzo de 1991 (RJ 1991/1889).

⁷⁸² STS 3 de mayo de 1990 (RJ 1990/3946), FD cuarto y quinto. También posteriormente en STS 29 de octubre de 1997 (RJ 1997/7684), FD cuarto.

⁷⁸³ SSTS 3 de mayo de 1990 (RJ 1990/3946); 29 de octubre de 1997 (RJ 1997/7684).

⁷⁸⁴ CAMPS RUIZ, J.M., *La problemática jurídico-laboral de los grupos de sociedades*, *cit.*, página 137. La identificación del empresario –la sociedad formal sujeto del contrato, la sociedad dominante o el propio grupo en su conjunto- constituye sin duda el punto central de la problemática jurídico-laboral de los grupos de sociedades.

⁷⁸⁵ STS 6 de mayo de 1981 (RJ 1981/2103) y 8 de octubre de 1987 (RJ 1987/6973).

⁷⁸⁶ STS 12 de noviembre de 1974 (RJ 1974/4050) y 11 de diciembre de 1985 (RJ 1985/6094).

⁷⁸⁷ STS 3 de marzo de 1987 (RJ 1987/1321) y 7 de diciembre de 1987 (RJ 1987/8851).

⁷⁸⁸ STS 6 de mayo de 1981 (RJ 1981/2103) y 4 de marzo de 1985 (RJ 1985/1270).

⁷⁸⁹ STS 11 de diciembre de 1985 (RJ 1985/6094) y 12 de julio de 1988 (RJ 1988/5802).

cabecera del grupo, en supuestos en que éste tenía trascendencia en la organización del trabajo⁷⁹⁰.

Por lo tanto, para que el funcionamiento agrupado de las empresas adquiriera trascendencia en las relaciones laborales, poniendo en marcha el mecanismo de la responsabilidad solidaria hasta alcanzar a todas las empresas, o en su caso, a la entidad que ocupa la posición dominante en el grupo, deben concurrir en las implicaciones establecidas entre las empresas agrupadas, en el nexo existente entre ellas, determinadas características especiales⁷⁹¹, entre las que cabe citar una vez más:

Primeramente la «dirección unitaria» del grupo⁷⁹², a modo de prerrequisito imprescindible sin cuya presencia ningún efecto para el trabajador puede derivarse del funcionamiento empresarial; y junto a la dirección única, alternativamente alguno de los siguientes requisitos: el funcionamiento integrado o unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo; o la prestación de trabajo indistinta, simultánea o sucesiva, por parte de los trabajadores en favor de varias de las empresas del grupo; o la búsqueda de exclusión de responsabilidades mediante la utilización abusiva de la personalidad jurídica diferenciada o la creación de empresas aparentes o ficticias sin sustrato real⁷⁹³. Y a su vez, pueden aparecer íntimamente conectados entre sí varios de estos requisitos señalados –o incluso todos ellos–, sin que necesariamente sea exigible la

⁷⁹⁰ STS 3 de marzo de 1987 (RJ 1987/1321) y 7 de diciembre de 1987 (RJ 1987/8851).

⁷⁹¹ Así se declara entre otras en STS 3 de mayo de 1990 (RJ 1990/3946), FD cuarto y quinto; 29 de octubre de 1997 (1997/7684), FD cuarto; 23 de enero de 2002 (RJ 2002/2695), FD segundo; y 4 de abril de 2002 (RJ 2002/6469), FD cuarto y décimo.

⁷⁹² Dirección Unitaria del Grupo que aparece entre otras muchas en STS 24 de julio de 1989 (RJ 1989/5908); 3 de mayo de 1990 (RJ 1990/3946); FD 4º primer párrafo; 19 de noviembre de 1990 (RJ 1990/8583), alude a la Unidad de dirección «con ciertos matices»; 30 de junio de 1993 (RJ 1993/4939), FD 9º.2.f. y 10º.1.in fine y 10º.3.segundo párrafo; 30 de diciembre de 1995 (RJ 1996/1003), FD 3º; 26 de enero de 1998 (RJ 1998/1062), FD 2º párrafo 2º; 21 de diciembre de 2000 (RJ 2001/1870), FD 2º; 26 de septiembre de 2001 (RJ 2002/1270), FD 2º; 26 de diciembre de 2001 (RJ 2002/5292), FD 3º. 2 párrafo último y 4º.4.c; 4 de abril de 2002 (RJ 2002/6469), FD 4º; 20 de enero de 2003 (2004/1825), FD 6º; 3 de noviembre de 2005 (RJ 2006/1244), FD 3º in fine...; más recientemente STS 10 de junio de 2008 (RJ 2008/4446), FD sexto.

⁷⁹³ En general, acerca de este último supuesto –la creación de empresas aparentes–, pueden verse las SSTS 3 de mayo de 1990 (RJ 3946) y 26 de enero de 1998 (RJ 1998/1062), que citan expresamente las siguientes del mismo Tribunal y Sala: SSTS 11 de diciembre de 1985 (RJ 1985/6094); 3 de marzo de 1987 (RJ 1987/1321); 8 de junio de 1988 (RJ 1988/5256); 12 de julio de 1988 (RJ 1988/5802); y –por error– 1 de julio de 1989, que en realidad se refiere a la de 24 de julio de 1989 (RJ 1989/5908). No obstante, entendemos que no en todas ellas aparece con la claridad que sería deseable esa configuración artificiosa con el ánimo de dispersar o eludir las responsabilidades laborales empresariales. Específicamente, en la STS 3 de marzo de 1987 (RJ 1987/1321), consideramos que no aparece nítidamente que la declaración judicial de fraude de ley constituya la base de la decisión judicial; la «ratio decidendi» de extender la responsabilidad solidaria, aunque desde luego si la preservación de las garantías de los trabajadores. Tampoco parece que en la STS 8 de junio de 1988 (RJ 1988/5256) se aluda formalmente al fraude –sino a la responsabilidad solidaria derivada de la agrupación de empresas–, pese a que de las dos empresas del grupo una poseía la totalidad del capital social de la otra, que le pertenecía íntegramente y a la que administraba con los poderes y facultades de un Consejo de Administración.

conurrencia de fraude o abuso, para que resulte aplicable al caso la (vieja) doctrina jurisprudencial de la «empresa única» nacida del agrupamiento de todas las empresas vinculadas, la cual constituye una línea propia y autónoma de la jurisprudencia social elaborada básicamente en los años ochenta, y por tanto anterior a la primera sistematización jurisprudencial de los grupos de empresas llevada a cabo en el año noventa.

4.2.2.1. LA DIRECCIÓN UNITARIA DEL GRUPO

No es arriesgado afirmar que quien tiene el control de una empresa, de una forma tal que le permite subordinar las personas y los bienes a la realización de sus objetivos concretos, ejerce la dirección de aquélla. En cierto modo, en la medida en que una empresa acepte la dirección que sobre ella ejerce otra, está admitiendo el sometimiento a su dominio; a la orientación y al control de sus decisiones⁷⁹⁴. Está renunciando ciertamente a decidir sobre lo que le compete, y de alguna forma hasta podría decirse que a su propia independencia jurídica.

Sin embargo sobre la dirección unitaria del grupo lo primero que habría que recordar es que, aunque una empresa tenga acciones en otra, o que varias empresas lleven a cabo una política económica de colaboración, ello en principio no comporta la pérdida de su independencia jurídico-laboral⁷⁹⁵, por causa de aquella posición dominical de una entidad sobre la otra, a los efectos de imponer en ella una «decisión económica unitaria». La mera presencia de administradores o accionistas comunes, o de una dirección comercial común, o de sociedades participadas entre sí, no basta para el reconocimiento del grupo de empresas a efectos laborales⁷⁹⁶.

En síntesis, el núcleo del grupo de empresas se asienta en la relación de dominación y dependencia y en la unidad de dirección. En ese planteamiento de subordinación o dominio económico tienen su origen las normas de protección a los acreedores, a los componentes minoritarios y a los trabajadores. Aunque coexistan en el grupo personalidades jurídicas diferenciadas y aparentemente autónomas, los componentes del grupo se sujetan a criterios de subordinación hacia el grupo o hacia la empresa cabecera del mismo; se impone en la relación un vínculo económico organizativo que tiende a la consecución de un fin empresarial común, e

⁷⁹⁴ HURTADO COBLES, J., *El levantamiento del velo y los grupos de empresas*, cit., página 56.

⁷⁹⁵ TS 30 de diciembre de 1995 (RJ 1996/1003).

⁷⁹⁶ Véase STS 3 de noviembre de 2005 (RJ 2006/1244), FD tercero, donde se afirma: «En consecuencia, de acuerdo con la propia doctrina jurisprudencial, la mera presencia de administradores o accionistas comunes (STS 21-12-2000, rec. 4383/1999 [RJ 2001\1870]; STS 26-12-2001, rec. 139/2001 [RJ 2002\5292]), o de una dirección comercial común (STS 30-4-1999, rec. 4003/1998 [RJ 1999\4660]), o de sociedades participadas entre sí (STS 20-1-2003, rec. 1524/2002 [RJ 2004\1825]) no es bastante para el reconocimiento del grupo de empresas a efectos laborales. Esta doctrina ha sido reiterada últimamente en la sentencia de 8 de junio de 2005».

incluso la idea misma de dependencia pasa a un segundo plano, cobrando protagonismo la unidad de dirección de todas las empresas del grupo⁷⁹⁷.

La existencia del grupo de empresas, en orden a la responsabilidad solidaria de sus componentes, requiere que haya en el mismo –entre otros factores- una «relación vertical» de dirección proyectada tanto sobre las relaciones económicas como empresariales⁷⁹⁸. Con respecto a las relaciones económicas, financieras y laborales, más allá del aspecto jurídico formal entre las empresas aisladamente consideradas, debe trascender una misma realidad económica –aunque fragmentada jurídicamente- que se proyecta a través del mando de una empresa dominante, en la que reside el poder de dirección, y a su vez una situación de dependencia de las restantes empresas del grupo⁷⁹⁹.

Por lo tanto, recopilamos, la dirección unitaria de varias entidades empresariales no es suficiente por sí sola para extender a todas ellas la responsabilidad. Ese dato determina la existencia del grupo empresarial pero no la responsabilidad común por obligaciones de una de ellas⁸⁰⁰. El grupo de empresas lleva implícito el requisito inescindible de que tiene que ser unitariamente dirigido; y simultáneamente también, aquella dirección unitaria lleva de suyo –al menos en los grupos de empresas por subordinación- la génesis de una relación de dominación por virtud de la cual una empresa es dominante y las restantes son controladas y dirigidas. La independencia jurídica y la dependencia económica laten al mismo tiempo permanentemente en el desarrollo de las relaciones diversas instituidas entre las entidades agrupadas; y tales relaciones no siempre fluyen superando la contradicción que supone interactuar teniendo atribuida independencia jurídica para decidir, pero en el ejercicio de cada decisión tener que desproveerse de aquella –aparente- independencia empresarial, para favorecer los intereses económicos de un ente superior en su conjunto; intereses determinados y decididos por quien realmente controla la estructura agrupada por encima de todos y cada uno de sus miembros.

Lo anterior nos permite afirmar que lo realmente relevante a los efectos de la atribución de responsabilidades, es si la «unidad de decisión económica»⁸⁰¹, no formalizada jurídicamente pero instituida a través del grupo, supone o no la anulación por vía «de facto» de la independencia jurídica de la entidad empresarial dominada. Partimos de la consideración de que la dirección unitaria es un concepto jurídicamente indeterminado y

⁷⁹⁷ STS 30 de junio de 1993 (RJ 1993/4939), FD décimo.

⁷⁹⁸ STS 24 de julio de 1989 (RJ 1989/5908).

⁷⁹⁹ STS 30 de diciembre de 1995 (RJ 1996/1003), FD tercero.

⁸⁰⁰ STS 26 de enero de 1998 (RJ 1998/1062), FD segundo, y posteriores sentencias todas ellas referenciadas anteriormente.

⁸⁰¹ Expresión ya suprimida formalmente del artículo 42 del Código de Comercio, incluso por presunción derivada de la unidad de dirección, pero vigente hasta 2007, y por tanto durante todo el periodo en el que se consolidó la doctrina jurisprudencial sobre el grupo de empresas laboral.

esencialmente económico, y en cuyo contenido cobran relieve tanto el poder como el factor organizativo; por lo tanto, tal cualidad directora no ha de alcanzar a todos los aspectos de la empresa plurisubjetiva, sino tan solo a los más relevantes –entre ellos, por supuesto, la financiación-. El grado de intensidad en el ejercicio del poder directivo determina el grado de centralización del grupo⁸⁰², y en consecuencia, visto desde el ángulo opuesto, el grado de dependencia económica y por consiguiente de renuncia a la independencia jurídica de cada empresa frente al instrumento de dominación en el grupo.

Si se llegara a alcanzar la conclusión de que la relación de dominio en el grupo supone una verdadera anulación de la independencia jurídica de alguna, o algunas, de las entidades dominadas, habría que preguntarse si realmente la responsabilidad no sería más adecuado que se atribuyese al ejercicio de la dirección unitaria; o lo que es lo mismo, a la unidad de decisión. Y cuando el origen de la decisión pretende esconderse, mantenerse oculto, estamos en el nivel patológico del grupo. El fraude de ley, necesariamente, trae la consecuencia de que se aplique la norma que se pretendía eludir.

4.2.2.2. EL FUNCIONAMIENTO INTEGRADO O UNITARIO DE LAS ORGANIZACIONES DE TRABAJO DE LAS EMPRESAS DEL GRUPO⁸⁰³

En ocasiones, aunque formalmente se constate la presencia en el ámbito productivo de distintas sociedades, cada una de ellas dotada de su personalidad jurídica independiente, de «hecho» podemos encontrarnos ante una misma y única empresa, que puede tener su origen en causas tales como la coincidencia en la ubicación de la sede productiva de las sociedades, la convergencia en un fin común, la idéntica actividad mercantil que desarrollan, o la misma organización y dirección productiva. En tales casos, aunque aparezcan varias compañías mercantiles diferenciadas como personas jurídicas, aquéllas son idénticas en cuanto que atienden una misma actividad mercantil, que el trabajador desempeña en su puesto correspondiente, dentro de una sola jornada laboral por la cual se le retribuye⁸⁰⁴.

Nada impide que después de pactada inicialmente la prestación de servicios a una empresa, ésta pueda válidamente encomendar al trabajador servicios para otras empresas del grupo, lo que no implica retribuciones

⁸⁰² GIRGADO PERANDONES, P., *La empresa de grupo y el derecho de sociedades*, cit., páginas 203-213.

HURTADO COBLES, J., *El levantamiento del velo y los grupos de empresas*, cit., página 64.

⁸⁰³ Puede verse, para este apartado, TERRADILLOS ORMAECHEA, E., *Los grupos de empresas ante la jurisprudencia social española*, cit., páginas 58-61.

⁸⁰⁴ STS 6 de mayo de 1981 (RJ 1981/2103), Considerandos 6 y 8; 1 de junio de 1978 (RJ 1978/2247); 29 de marzo de 1978 (RJ 1978/1111); 8 de octubre de 1987 (RJ 1987/6973), FD quinto; 19 de mayo de 1969 (RJ 1969/2773); 23 de junio de 1983 (RJ 1983/3043); 5 de enero de 1968 (RJ 1968/126); 12 de noviembre de 1974 (RJ 1974/4050); 9 de febrero de 1987 (RJ 1987/800); 3 de marzo de 1987 (RJ 1987/1321).

adicionales -ni una jornada de trabajo más intensa ni funciones diferentes a las convenidas-, pues aunque frente a terceros estén diversificadas las distintas sociedades, en el ámbito de las relaciones internas la realidad muestra «una empresa nacida del agrupamiento de aquéllas», y por tal razón se declara la «identidad de hecho» de las diversas sociedades a efectos económicos, por abarcar la organización integrada del trabajo todo el proceso productivo. La organización productiva unitaria de todas las empresas agrupadas permite suponer en estos casos una empresa única y un «empresario único» respecto del trabajador, que dirige y coordina ese único ámbito organizativo, y que resulta responsable frente al mismo.

4.2.2.3. LA PRESTACIÓN DE TRABAJO INDISTINTA O COMÚN, SIMULTÁNEA O SUCESIVA DE LOS TRABAJADORES EN FAVOR DE VARIAS DE LAS EMPRESAS DEL GRUPO⁸⁰⁵

En general, tal prestación tiene lugar cuando el trabajador presta sus servicios, de manera simultánea o sucesiva, por cuenta y orden de varias empresas, las cuales constituyen una unidad o grupo común empresarial regido o dirigido por las mismas entidades o personas. Habiendo desempeñado el trabajador las mismas funciones indistintamente para todas ellas, es claro que la presunción de la relación laboral ha de jugar también para todas, y de ahí nace la «solidaridad pasiva», existiendo una obligación plural con deudores solidarios; mas aunque la solidaridad no se presume (artículo 1137 del Código Civil), existen supuestos legales en que aquélla viene regulada para el ámbito laboral (artículos 42 a 44 ET)⁸⁰⁶. Pese a existir varias empresas, el trabajo indistinto prestado en ellas ofrece suficiente cobertura legal para determinar la solidaridad de todas las empresas en cuestión, acerca de las obligaciones dimanantes de la relación contractual con el trabajador⁸⁰⁷.

Por lo tanto la prestación indistinta de los servicios por parte de los trabajadores a las diversas empresas del grupo se puede llevar a cabo mediante la realización de servicios, de esas dos formas: simultánea, o sucesiva. Pero a su vez, esa prestación indistinta puede dar lugar a una diversidad de situaciones: la existencia de una única relación laboral con el propio grupo; o la existencia de una serie de relaciones de trabajo con las distintas empresas del mismo⁸⁰⁸.

La doctrina jurisprudencial sobre esta cuestión ha sido fijada de acuerdo con el criterio del atenimiento a la realidad en la identificación de la posición empresarial⁸⁰⁹, de que se ha de reconocer una única relación

⁸⁰⁵ SSTS 5 de enero de 1968 (RJ 1968/126); 4 de marzo de 1985 (RJ 1985/1270); 7 de diciembre de 1987 (RJ 1987/8851); 26 de noviembre de 1990 (RJ 1990/8605).

⁸⁰⁶ Así en materia de subcontratación, cesión de trabajadores y sucesión empresarial, respectivamente en los artículos 42, 43 y 44 del Estatuto de los Trabajadores.

⁸⁰⁷ SSTS 4 de marzo de 1985 (RJ 1985/1270); 7 de diciembre de 1987 (RJ 1987/8851).

⁸⁰⁸ STS 31 de enero de 1991 (RJ 1991/200), FD segundo.

⁸⁰⁹ STS 3 de mayo de 1990 (RJ 1990/3946), FD quinto.

laboral, no escindida por la existencia formal de varios empresarios, cuando el grupo de empresas actúa efectivamente como ámbito funcional unitario de una determinada relación individual de trabajo⁸¹⁰. Esta doctrina del reconocimiento, con ciertos requisitos y cautelas, de la subjetividad o responsabilidad del grupo de empresas a efectos laborales encuentra apoyo legal en la formulación del artículo 1.2 ET (y permanente en su antecedente, el artículo 5 LCT), que califica como empresario a quien organiza y recibe efectivamente la prestación de servicios; y amparo procesal en el artículo 16.2 LPL, que menciona como comparecientes en el proceso laboral, por las comunidades de bienes y grupos, a quienes aparezcan como organizadores, directores o gestores de los mismos.

De este fenómeno, conocido como «circulación del trabajador» dentro de las sociedades del mismo grupo, resulta apreciable en la realidad una variada fenomenología, cuyos supuestos más frecuentes destacados por la doctrina⁸¹¹, se indican sucintamente a continuación:

A) PRESTACIÓN SIMULTÁNEA PARA VARIAS EMPRESAS DEL GRUPO

El trabajo realizado por el trabajador se puede instrumentar a través de distintos mecanismos⁸¹²:

⁸¹⁰ SSTS 6 de mayo de 1981 (RJ 1981/2103); 8 de octubre de 1987 (RJ 1987/6973); 26 de noviembre de 1990 (RJ 1990/8605).

⁸¹¹ En esta materia, entre otros muchos pueden consultarse CAMPS RUIZ, J.M., en AA. VV., *Grupos de empresas y derecho del trabajo*, "Problemática jurídico-laboral del grupo de empresas: puntos críticos", cit., página 107; SEMPERE NAVARRO, A.V. y ARETA MARTÍNEZ, M., "El Derecho del Trabajo y los Grupos de Empresa: inventario", cit., páginas 102-106; TERRADILLOS ORMAECHEA, E., *Los grupos de empresas ante la jurisprudencia social española*, cit., páginas 61-76; MARTÍNEZ BARROSO, M. R., "Análisis jurídico-laboral de los grupos de empresas", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, número 62, Editorial Civitas, Madrid 1993, páginas 932-936; MOLINA NAVARRETE, C., *La regulación jurídico-laboral de los grupos de sociedades: problemas y soluciones*, cit., páginas 141-181; HURTADO COBLES, J., *El levantamiento del velo y los grupos de empresas*, cit., páginas 46-51; SANTIAGO REDONDO, K., "Consideraciones en torno al grupo de empresas. En especial, las prácticas de circulación de trabajadores", *Relaciones Laborales*, Tomo II, 1991; ARCE ORTIZ, E.G., *La circulación de trabajadores en el grupo de empresas*, Mergablum, Sevilla 2003; MORENO GENÉ, J., "La cesión definitiva de trabajadores en el marco de un grupo de empresas: novación modificativa versus novación extintiva del contrato de trabajo", *Aranzadi social*, número 1, 2008, WestlawES, BIB 2008/495, páginas 4-6. Un análisis reciente puede consultarse en JURADO SEGOVIA, A., en AA. VV. (PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., Director, GARCÍA PIÑERO, N.P., Coordinadora), *100 preguntas laborales sobre descentralización productiva*, "Sobre las relaciones individuales de trabajo en el grupo", cit., páginas 270-284.

⁸¹² Sobre prestación de servicios a las diversas empresas del grupo puede verse MARTÍNEZ GIRÓN, J., *El empresario aparente*, cit., páginas 43-44. La prestación puede revestir tres modalidades distintas: simultánea, es decir indiferenciada [STS 8 de junio de 1988 (RJ 1988/5256)], dentro de una jornada laboral única [STS 6 de mayo de 1981 (RJ 1981/ 2103)] y bajo retribución única [STS 29 de marzo de 1978 (RJ 1978/1111)]; alternativa y en virtud de un solo contrato de trabajo [STCT 4 de noviembre de 1981 (RTCT 1981/6441)], con prestación de servicios indistintamente en una u otra empresa [TCT 9 de julio de 1982 (RTCT 1982/4341)], o encomienda de trabajo para otras empresas del grupo manteniendo la dependencia jurídico-laboral [TS 1 de junio de 1978 (RJ 1978/2247)]; sucesiva mediante concatenación de contratos [TCT 28 de marzo de 1987 (AL 26/87)].

La prestación sucesiva se aborda en el siguiente apartado.

a) La contratación plural, normalmente suscribiendo varios contratos de trabajo a tiempo parcial con varias de las empresas del grupo, supuesto que, como se advierte fácilmente, tiene lugar cuando el trabajador resulta contratado por varios empresarios formales; bien que todos ellos formen parte de la misma estructura empresarial agrupada. En estos casos, salvo en los supuestos de fraude o de abuso, podría pensarse en una relación laboral múltiple «no superpuesta» del trabajador⁸¹³.

b) El contrato único con una empresa del grupo, situación análoga a la cesión temporal del trabajador a otra empresa del grupo, supuesto este que provoca la existencia de una única relación laboral con la empresa del grupo que haya suscrito el contrato, y la consiguiente cesión temporal del trabajador a otra u otras empresas del mismo, o más exactamente la «puesta a disposición del trabajador» (similar a la «comisión de servicios» en el ámbito del empleo público), lo que en principio, como regla general, por el mero hecho de llevar a cabo tal operación dentro del grupo, la conducta empresarial no queda comprendida en el ámbito de las prohibiciones contenidas en el artículo 43 ET (cesión ilícita de trabajadores), en tanto que, aunque haya diversidad de empresarios y no un vínculo empresarial único en cotitularidad, no se produce (normalmente) un «reclutamiento», ni la finalidad del intercambio de los servicios del trabajador es especulativa; esto es, no se establece un mecanismo «interpositorio», razón por la que no cabe incluir estos supuestos en la cesión ilícita de mano de obra (artículo 43 ET), a menos que la sociedad cedente sea una «sociedad de explotación», que agota sus objetivos precisamente suministrando mano de obra a las empresas del grupo⁸¹⁴. De

⁸¹³ Véase STS 13 de julio de 1990 (RJ 1990/6112), FD segundo.

Administrativamente, en el supuesto de celebración de varios contratos la propia Administración –por ejemplo la de la Seguridad Social- viene entendiendo que si las empresas tienen personalidad jurídica propia y separada, sin perjuicio de la relación que pueda existir entre ellas, para todas surgirá la obligación de solicitar el alta del trabajador en el régimen general de la seguridad social, quedando el mismo en situación de pluriempleo (artículo 7.4.2, 29 y 30 RD 84/1996). Por el contrario, cuando se hubiere suscrito un solo contrato con la finalidad de prestar servicios simultáneamente para diversas empresas agrupadas, procederá el alta exclusiva del trabajador en el régimen general, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria de aquéllas por las obligaciones laborales y de Seguridad Social respecto del trabajador.

⁸¹⁴ CAMPS RUIZ, J.M., *La problemática jurídico-laboral de los grupos de sociedades*, cit., páginas 72-75, acerca de «la puesta del trabajador a disposición de otras sociedades del “grupo”».

Asimismo, CAMPS RUIZ, J.M., en AA. VV., *Grupos de empresas y derecho del trabajo*, “Problemática jurídico-laboral del grupo de empresas: puntos críticos”, cit., página 107. En los supuestos en los que no se da una confusión de plantillas, la circulación de trabajadores en el seno del grupo supondría una cesión de personal, no un traslado, pero no se aplica al efecto el art. 43 ET –sólo, en su caso, en garantía del trabajador podría determinarse la responsabilidad solidaria desde un plano contractual, por analogía- porque no hay reclutamiento ilegal de los trabajadores, sino que aquéllos son contratados por vía ordinaria; ni tampoco hay una finalidad especulativa –o mecanismo interpositorio ilícito- sino que la movilidad responde a razones técnicas y organizativas derivadas de la división del trabajo para una mejor organización de los recursos del grupo. Parece lógico que se requiera en tales casos la aceptación del trabajador –salvo que haya una previsión contractual o de norma específica al efecto- en tanto que la decisión excede del ámbito de la empresa, pues

manera que, salvo supuestos especiales, los fenómenos de circulación dentro del grupo no suelen perseguir la finalidad de crear un mecanismo interpositorio en el contrato de trabajo para ocultar al empresario real⁸¹⁵.

c) El contrato único entre el trabajador y el grupo de empresas en su conjunto, en cuyo caso se da la existencia de un único vínculo laboral con el grupo en su integridad. La prestación indistinta para las empresas del grupo se llevará a cabo mediante el cambio de puesto de trabajo, el traslado, o el desplazamiento temporal del trabajador que, como es lo normal, posteriormente retornará a su anterior destino⁸¹⁶.

Por lo general, y salvo previsión al respecto en las normas profesionales o convenios colectivos, tales medidas se instrumentarán por medio de pactos o acuerdos entre las partes afectadas; esto es, las empresas del grupo o el grupo como tal y el trabajador o trabajadores afectados.

B) PRESTACIÓN SUCESIVA DE SERVICIOS EN EMPRESAS DEL GRUPO

En el ámbito de la relación individual de trabajo, la circulación de trabajadores en el seno del grupo mediante la prestación de servicios sucesiva, puede conllevar dos tipos de efectos sobre su contrato de trabajo, según que la relación sea única con el grupo, o que se sucedan distintas relaciones con las diversas empresas del mismo: o bien la suspensión del contrato con derecho a retornar a la empresa de procedencia; o bien la celebración de sucesivos contratos de trabajo con cada una de las empresas del grupo.

en otro caso, se trataría, probablemente, de una cotitularidad empresarial en el vínculo laboral (y por tanto simplemente un cambio de puesto de trabajo), es decir una relación única de trabajo no escindida por la existencia formal de varios empresarios. Si el trabajador no acepta y aun así es cedido, se trata de un incumplimiento empresarial; pero tal incumplimiento no alcanza la gravedad suficiente y necesaria como para constituir un despido que pudiera llamarse indirecto, o más exactamente una extinción del contrato a iniciativa del trabajador por causa justa, de las previstas en el ET (artículo 50.1.a). El trabajador movilizado mantiene y continúa consolidando sus condiciones laborales, y trabajando por cuenta de la cedente, que mantiene su condición de empleadora y sus facultades directivas y disciplinarias, si bien la puesta a disposición puede ir acompañada de una delegación transfiriendo los poderes empresariales, así como las cargas empresariales podrían ser asumidas directa o indirectamente -con responsabilidad en última instancia de la cedente- por la sociedad beneficiaria, teniendo en cuenta que de lo contrario podría incurrirse en la existencia de una «caja única», con las consecuencias ya sabidas de comunicación de responsabilidades.

⁸¹⁵ Así lo afirma la STS 26 de noviembre de 1990 (RJ 1990/8605), FD segundo.

⁸¹⁶ STS 31 de diciembre de 1991 (RJ 1991/9243), FD octavo. Así, a propósito de un acuerdo novatorio de traslado de un trabajador a una filial española de un grupo multinacional, donde ante una única relación de servicios con un grupo de empresas multinacional, con sede y destinos en distintos países, el carácter unitario de la relación laboral se pone de relieve en la forma en que se han producido los nombramientos y en la propia comunicación del cese, pues en el documento considerado como carta de despido no se le comunica a éste que se haya puesto término a su relación con la empresa española, sino que había dejado de prestar servicios para el grupo. El pacto pues por el que el trabajador pasaba a prestar servicios en España no es un nuevo contrato de trabajo entre aquél y la filial española, sino que constituye un acuerdo novatorio de traslado dentro de esa relación unitaria con el grupo.

En el supuesto de suspensión del contrato -probablemente de mutuo acuerdo-, el derecho del trabajador a retornar a la empresa y al puesto de trabajo anterior, con mantenimiento en todo caso de su antigüedad así como los demás derechos vinculados a la relación laboral, habrán de regirse por lo que las propias partes del contrato hayan pactado. Ello no podrá conllevar una renuncia prohibida de derechos por parte del trabajador (artículos 45.1.a y 3.5 ET).

En el supuesto de extinción del contrato que vinculaba al trabajador con alguna de las empresas del grupo, para suscribir a continuación un nuevo y diferente contrato con otra empresa agrupada, formalmente se provoca la apariencia de dos relaciones laborales perfectamente independientes, sin que en un principio las dos empresas hayan de quedar involucradas o afectadas por una comunicación de responsabilidades. Ahora bien, si se advierte que la novación contractual defrauda o desconoce derechos adquiridos del trabajador -sea por ejemplo su anterior antigüedad-, sí que podrían derivarse responsabilidades solidarias para las empresas implicadas.

Una profundización algo mayor en esta materia ofrece situaciones específicas de circulación de trabajadores en el interior del grupo, en las que la doctrina advierte una confusión de plantillas o «plantilla única»⁸¹⁷, que tiene su origen en la prestación laboral de forma indistinta, simultánea o sucesiva, de la que resulta un solo ámbito de organización y dirección, y por tanto un empleador único (y complejo) con respecto a todas las empresas del grupo, y una sola relación laboral del trabajador con el grupo en su conjunto⁸¹⁸.

Cuando el trabajador presta sus servicios para distintas empresas del grupo, ahora a través de contratos sucesivos, la nueva y posterior relación laboral deja en suspenso a la anterior. Estos supuestos vienen especialmente indicados para la ocupación de puestos de alta dirección⁸¹⁹. En la contratación sucesiva, previa extinción de la relación laboral anterior, al incorporar la nueva empresa al trabajador a su propia plantilla, no resulta de aplicación el artículo 43 ET (sobre cesión temporal de trabajadores). Al menos en hipótesis, en tales casos se requiere la conformidad del trabajador afectado, debiendo estar las partes a lo acordado al efecto, si bien deben mantenerse las condiciones laborales adquiridas,

⁸¹⁷ CAMPS RUIZ, J.M., *La problemática jurídico-laboral de los grupos de sociedades*, cit., página 67. Denomina «plantilla única» a la prestación laboral de manera simultánea y alternativa a varias sociedades del grupo. Sobre circulación de trabajadores en el seno del grupo, pueden verse las páginas 67-84 de aquella obra.

⁸¹⁸ SEMPERE NAVARRO, A.V. y ARETA MARTÍNEZ, M., "El Derecho del Trabajo y los Grupos de Empresa: inventario", *cit.*, páginas 102-103. STS 22 de marzo de 1991 (RJ 1991/1889).

⁸¹⁹ Véase RD 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de Personal de Alta Dirección. En el artículo 9.1 se contempla la promoción de actividades comunes a actividades de alta dirección, en la misma empresa o en otra que mantenga con ella relaciones de grupo, u otra forma asociativa similar.

significadamente la antigüedad, que no es renunciable (artículo 3.5 ET)⁸²⁰, excepto que las contrataciones sucesivas no guardasen relación entre sí.

Teniendo en cuenta la variada casuística que puede presentarse, en fin, el Tribunal Supremo ha advertido, como acabamos de ver⁸²¹, que salvo supuestos especiales, los fenómenos de circulación de trabajadores en el seno del grupo de empresas no son en sí mismos una práctica ilícita⁸²², argumentando que -como regla general- no constituyen un mecanismo «interpositorio» con la finalidad de eludir responsabilidades o defraudar los derechos del trabajador, sino que obedecen a razones técnicas y organizativas que se derivan de forma natural de la división del trabajo dentro del grupo⁸²³. Ello no quiere decir que, como mecanismo de garantía, no pueda aplicarse analógicamente lo previsto en el artículo 43 ET para el supuesto de cesión prohibida de trabajadores⁸²⁴; o que -sin contar ahora los casos fraudulentos, en los que siempre hay un reproche sancionable- las situaciones sobrevenidas en tales supuestos circulatorios no deban resolverse atribuyendo responsabilidades (solidarias) compartidas entre las empresas agrupadas.

La verdad es que los fenómenos circulatorios introducen una modificación en las condiciones laborales del trabajador, a fuerza de producir un cambio en el destinatario real de la prestación laboral, y por ende un cambio de empresario⁸²⁵. Sin embargo cuando la movilidad no provoca ninguna alteración significativa en la clase de trabajo realizado, ni concurre circunstancia alguna que permita afirmar que la modificación subjetiva aludida determine un perjuicio para la formación profesional del trabajador o un menoscabo para su dignidad⁸²⁶, aunque se considerase

⁸²⁰ STCT 7 de febrero de 1975 (RTCT 1975/702) y 18 de marzo de 1981 (RTCT 1981/1917). Sobre la no renuncia de la antigüedad STCT 4 de julio de 1986 (RTCT 1986/7144).

⁸²¹ STS 26 de noviembre de 1990 (RJ 1990/8605), FD segundo. En el caso se aprecian ciertas similitudes con la «comisión de servicios» en el ámbito del empleo público.

⁸²² VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C., *Manual de derecho del trabajo*, cit., página 450; prácticas de movilidad que en otro caso serían ilegales se aceptan como lícitas cuando se llevan a cabo en el ámbito del grupo de empresas.

⁸²³ STS 4 de abril de 2002 (RJ 2002/6469); 26 de noviembre de 1990 (RJ 1990/8605); 30 de junio de 1993 (RJ 1993/4939).

⁸²⁴ SSTS 26 de enero de 1998 (RJ 1998/1062); 30 de junio de 1993 (RJ 1993/4939), FD noveno.2.g); 26 de noviembre de 1990 (RJ 1990/8605), FD segundo.

⁸²⁵ GORELLI HERNÁNDEZ, J., *La tutela de los trabajadores ante la descentralización productiva*, cit., páginas 398-399, afirma que la unidad de plantilla implica que el destinatario del beneficio de los servicios del trabajador es el grupo y no la empresa que formaliza el contrato.

SSTS 26 de diciembre de 2001 (RJ 2002/5292); 3 de mayo de 1990 (RJ 1990/3946); 6 de mayo de 1981 (RJ 1981/2103); 8 de octubre de 1987 (RJ 1987/6973).

⁸²⁶ En la letra a) del apartado 1 del artículo 50 ET se contemplan como causas justas para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato de trabajo, lucrando la indemnización que correspondería a un despido improcedente, las modificaciones

como un incumplimiento contractual la decisión de la empresa de imponer la modificación sin contar con el consentimiento del trabajador, ese incumplimiento tampoco resulta trascendente si se continúa realizando el mismo trabajo, en la misma localidad y con idéntica retribución⁸²⁷.

4.2.2.4. LA BÚSQUEDA DE EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDADES LABORALES, MEDIANTE LA CREACIÓN DE EMPRESAS APARENTES O FICTICIAS O LA UTILIZACIÓN ABUSIVA DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DIFERENCIADA⁸²⁸

En los supuestos a los que se refiere la amplísima gama de fórmulas empresariales, preconcebidas para -cuando resulte necesario- eludir las responsabilidades laborales, todos ellos íntimamente conectados al fraude y la técnica del «levantamiento del velo», que veremos en el siguiente apartado, ha considerado la doctrina que, sobre todo, la obligación solidaria de responder frente a los trabajadores, no surge sin que se produzca el fraude de ley (o figuras similares en sentido amplio), mediante el abuso de la persona jurídica en perjuicio de los trabajadores⁸²⁹. Sin embargo el análisis de las resoluciones judiciales invocadas en las sentencias relacionadas con los supuestos relativos a la creación de empresas aparentes, o al abuso de la persona jurídica, muestra en ocasiones una falta de intencionalidad, que no es propia de un diseño fraudulentamente preconcebido por las entidades agrupadas. Pese a ello, el Tribunal Supremo declaró la responsabilidad solidaria atendiendo a las demás circunstancias

sustanciales en las condiciones de trabajo que redunden en perjuicio de su formación profesional o en menoscabo de su dignidad.

⁸²⁷ TS 26 de noviembre de 1990 (RJ 1990/8605), FD segundo. «Es cierto que, salvo previsión en contrario en las normas profesionales o en el contrato de trabajo, la misión dentro del grupo es de voluntaria aceptación para el trabajador. Pero el hecho de que en el presente caso no se haya contado con su consentimiento, aunque podría fundamentar una acción dirigida a poner fin a la comisión, no justifica la resolución del contrato de trabajo de conformidad con el artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores. Hay ciertamente una modificación de condiciones de trabajo por cambio del destinatario real de la prestación laboral, sin embargo no ha existido ninguna alteración significativa en el trabajo realizado, ni concurre circunstancia alguna que permita afirmar que la modificación subjetiva aludida determine un perjuicio para la formación profesional del trabajador o un menoscabo para su dignidad a los efectos de la causa de resolución que contempla el apartado a) del artículo 50.1 del Estatuto de los Trabajadores y, aunque se considerara como un incumplimiento contractual la decisión de la empresa de imponer la comisión sin contar con el consentimiento del actor, ese incumplimiento tampoco podría calificarse como grave a efectos del apartado c) del artículo 50.1 del Estatuto de los Trabajadores cuando continúa realizándose el mismo trabajo, en la misma localidad y con idéntica retribución».

⁸²⁸ La doctrina jurisprudencial contenida en este apartado se encuentra esencialmente en las sentencias que seguidamente se invocan: STS 11 de diciembre de 1985 (RJ 1985/6094); STS 3 de marzo de 1987 (RJ 1987/1321); STS 8 de junio de 1988 (RJ 1988/5256); STS 12 de julio de 1988 (RJ 1988/5802); y aunque en STS 3 de mayo de 1990 (RJ 1990/3946), FD cuarto, se alude STS 1 de julio de 1989, consideramos que se trata de una referencia errónea. En su lugar véase STS 24 de julio de 1989 (RJ 1989/5908). Asimismo, STS 30 de junio de 1993 (RJ 1993/4939); STS 30 de diciembre de 1995 (RJ 1996/1003); STS 21 de enero de 1997 (RJ 1997/622), que cuenta con voto particular.

⁸²⁹ FERNÁNDEZ MARKAIDA, I., *Los grupos de sociedades como forma de organización empresarial*, cit., página 298.

concurrentes, en garantía de los derechos del trabajador y en evitación del perjuicio causado al mismo.

En general, es sabido que los derechos deben ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe, de acuerdo con el artículo 7.1 del Código Civil. Específicamente, en todo caso, en el desarrollo de las relaciones laborales el trabajador y el empresario quedan sometidos recíprocamente en sus prestaciones a tales exigencias de buena fe (artículo 20.2 del ET). La Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha puesto de manifiesto la extraordinaria importancia, valor y significación que en el ámbito laboral se concede al referido principio –de buena fe–, y el consiguiente y especial rechazo que se otorga al fraude de ley, en cualquiera de sus «casi infinitas manifestaciones».

El fraude de ley (artículo 6.4 del Código Civil) y la creación ficticia de sociedades aparece de forma palmaria entre empresas que tienen los mismos socios únicos y prácticamente el mismo objeto social, y tanto la creación de sociedades como el contrato de arrendamiento suscrito entre ellas son una mera ficción fraudulenta, por lo que debe decretarse la responsabilidad solidaria entre las mismas; sin perjuicio de lo cual, prescindiendo del aludido fraude, puede ocurrir además –como ocurrió en el caso examinado por el Alto Tribunal⁸³⁰– que la convergencia de diversas sociedades en un «fin común» muestre una empresa nacida del agrupamiento de aquéllas, que conecta con la vieja línea jurisprudencial de la responsabilidad solidaria atribuible a la «empresa única», para preservar la seguridad jurídica y el principio de que quien crea una apariencia verosímil debe hacer frente a ella, la cual veremos seguidamente.

El Tribunal Supremo apreció objetivamente el fraude, y junto al mismo además la utilización abusiva de la personalidad jurídica por parte de las empresas⁸³¹, frente a la reclamación de los trabajadores que demandaron en previsión de incertidumbres futuras por insolvencia, y ante las conexiones personales y económicas existentes entre las empresas. El examen de las circunstancias concurrentes en la transmisión formal de la empresa reveló realmente una «posición empresarial conjunta» (o unitaria), que fue desvelada por la concentración de la propiedad del capital, la representación y el gobierno, la unidad de dirección, la carencia de un negocio jurídico real o un verdadero interés comercial, y la descapitalización de la empresa transferida. Se creó un grupo de empresas sin cambio auténtico de titularidad, y con una «relación vertical de dominación y un sistema de gobierno unitario», con la finalidad del beneficio exclusivo de la empresa dominante y la reducción de rentabilidad de la obligada responsable.

La pretendida dispersión de responsabilidades empresariales, a través de confabulaciones o disimuladas trayectorias (o «andaduras»), para obtener un resultado contrario a Derecho, creando determinadas

⁸³⁰ STS 12 de julio de 1988 (RJ 1988/5802), FD tercero.

⁸³¹ STS 24 de julio de 1989 (RJ 1989/5908). No así el fraude de ley y el abuso de derecho que la empresa demandada imputaba a los trabajadores demandantes.

apariencias y formalidades, no han de impedir la reacción del ordenamiento descubriendo la realidad subyacente, y evitando perjuicios que de otro modo –si las actuaciones fueran lícitas– no se producirían⁸³².

También ha declarado la jurisprudencia social la responsabilidad empresarial solidaria entre las empresas arrendataria y arrendadora, en el caso de cambio de titularidad por arrendamiento de industria, ciertamente menos vinculado al fraude de ley pero relacionado con la evitación del fomento de empresarios ficticios⁸³³, de que los trabajadores se viesan abocados a la pérdida de sus empleos y no quedasen preservados sus derechos, debido a posibles insolvencias, al no resultar garantizados los bienes de la empresa, formalmente empleadora pero en realidad poco dispuesta a cumplir con sus obligaciones y responsabilidades.

Incluso menos vinculado aún al fraude, la «unidad de empresa» judicialmente declarada entre varias sociedades, una de ellas administrador único y accionista único y exclusivo de la otra por la adquisición del total del capital social suscrito, mereció al Tribunal Supremo la condena solidaria, bajo el argumento simple de que tal «agrupación de empresas» debe responder de las obligaciones contractuales de origen laboral contraídas con el demandante⁸³⁴.

La responsabilidad solidaria que pueda imputarse a todas las entidades agrupadas exige, además de la actuación unitaria del grupo de empresas bajo unos mismos dictados y coordinadas, con confusión patrimonial, la prestación laboral al grupo de forma indiferenciada y la utilización abusiva de la personalidad jurídica independiente de cada una de las empresas, en perjuicio de los trabajadores⁸³⁵.

⁸³² STS 11 de diciembre de 1985 (RJ 1985/6094).

⁸³³ STS 3 de marzo de 1987 (RJ 1987/13121).

⁸³⁴ STS 8 de junio de 1988 (RJ 1988/5256).

⁸³⁵ Pese a la literalidad de las SSTS 30 de junio de 1993 (RJ 1993/4939), FD noveno.2.d, y 30 de diciembre de 1995 (RJ 1996/1003), FD tercero, aunque pudiera parecer lo contrario cabe entender que es suficiente la presencia de uno de tales elementos, confusión de plantillas, confusión de patrimonios o apariencia unitaria externa, unido al de la actuación (dirección) unitaria del grupo, para declarar la responsabilidad solidaria.

Sobre el abuso de la personalidad en perjuicio de los trabajadores, CAMPS RUIZ, J.M., *La problemática jurídico-laboral de los grupos de sociedades*, cit., página 138, ha defendido que la comunicación de responsabilidad se extiende hasta alcanzar a las sociedades que pese a no constituir empresa única, han actuado de forma abusiva en el ejercicio del poder del control que ejercen sobre las sociedades dominadas causándoles un perjuicio, e indirectamente también lo producen a los trabajadores de las mismas. No obstante el autor reconoce que este supuesto no viene suficientemente diferenciado por la jurisprudencia, con respecto al supuesto de apreciación de empresa única –sin intencionalidad defraudatoria–, con pluralidad de empresarios, confusión de plantillas o de patrimonios, y apariencia unitaria externa.

Por otra parte, hemos de insistir en que para extender la responsabilidad solidaria no es imprescindible que se declare judicialmente el fraude de ley o el abuso de derecho, aunque parece entenderlo en sentido contrario GORELLI HERNÁNDEZ, J., *La tutela de los trabajadores ante la descentralización productiva*, cit., página 406, al afirmar literalmente que «no sólo es que haya una interpretación reductiva de cuándo puede extenderse la

Cuando en el funcionamiento agrupado, las empresas dominadas (o alguna de ellas) quedan sometidas económica y empresarialmente a una «relación vertical de dirección y una dirección unitaria», la relación de dominio, yendo más allá del aspecto jurídico formal entre las empresas aisladamente consideradas, deja al descubierto una misma realidad económica -fragmentada jurídicamente- proyectada a través del mando de la empresa dominante en la que reside el poder de dirección, y una situación de dependencia de las restantes, con respecto a las relaciones económicas, financieras y laborales. Estos requisitos dan lugar a la responsabilidad solidaria del grupo de empresas⁸³⁶, si se tiene en cuenta que al menos indirectamente, los trabajadores pueden sufrir un perjuicio diferido por la relación de dominio a la que viene sometida su empresa formal.

4.2.2.5. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA OCASIONAL CON CAUSA EN LAS REGLAS DEL MANDATO

Una de las variantes de la empresa única, por el lado de la apariencia unitaria externa de unidad empresarial, desde la perspectiva fraudulenta y en conexión con la teoría del «empresario aparente» que más adelante comentaremos, ha tenido lugar cuando en algún caso varias sociedades jurídicamente independientes convergen en un fin común (o desarrollan actividades complementarias), fundamentándose en esos casos la responsabilidad solidaria de la que se deba responder, en las reglas del mandato contenidas en el artículo 1731 del Código Civil, de acuerdo con el cual:

«Si dos o más personas han nombrado un mandatario para un negocio común, le quedan obligadas solidariamente para todos los efectos del mandato»⁸³⁷.

responsabilidad, limitada (dicha responsabilidad) a los supuestos de utilización abusiva o fraudulenta de la personalidad jurídica, es que, además (...) la interpretación de los criterios que determinan cuándo hay una situación de abuso o fraude, son tremendamente estrictos...».

Al respecto, MOLERO MANGLANO, C., SÁNCHEZ CERVERA-VALDÉS, J.M., LÓPEZ ÁLVAREZ, M.J. y MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Manual de Derecho del Trabajo*, cit., páginas 177-178, estiman que el criterio jurisprudencial con el que se maneja el dato del fraude parece recurrente; a él se acude en situaciones «poco claras o muy dudosas o en orden a ratificar un pronunciamiento desfavorable». La circunstancia fraudulenta en todo caso supone la atribución de una responsabilidad solidaria; mas si el grupo existe, aquél es el empresario. Pero si para llegar a declarar la existencia del grupo y su condición de empresario dicho grupo se resiste a asumir tal condición, cabe presumir que esa resistencia configura «una especie de presunción jurídica de fraude».

⁸³⁶ STS 30 de diciembre de 1995 (RJ 1996/1003), FD tercero.

⁸³⁷ Véase la STSJ Galicia de 18 de julio de 1994 (AS 1994/2853), en la que la contratación de trabajadoras la efectuó la sociedad accionista mayoritaria del grupo a través de su administrador formal. Las demás sociedades del mismo fueron exoneradas de responsabilidad porque no concurrían elementos o indicios de confusión (o transmisión) de patrimonio, descapitalizando unas a favor de otras; ni prestación laboral indistinta de los trabajadores a varias empresas del grupo; ni creación de apariencia empresarial con fines fraudulentos.

La doctrina judicial alerta sobre la cautela y ponderación en los casos de extensión de responsabilidad, por razones de seguridad jurídica. Es necesario que existan datos indiciarios, suficientes en número e intensidad, que permitan alcanzar la lógica presunción de que la apariencia formal creada es una simple «pantalla jurídica»⁸³⁸, tras la que se esconde la verdadera titularidad de la empresa con el fin de desviar las responsabilidades a las que tuviera que hacer frente. El mero hecho de que una empresa pertenezca a un grupo ha venido careciendo de trascendencia laboral⁸³⁹, a falta de otros datos relevantes que permitan presumir,

La existencia del grupo o la concentración de la titularidad de las acciones no es suficiente para eliminar la apariencia creada de «factor notorio» que -en el caso- se presume del administrador de la sociedad, el cual actuó, no como empresario sino en nombre ajeno de una empresa mandante que formalmente le tenía otorgados poderes. Tal apariencia formal prevalece mientras no se demuestre que dicho administrador «era un falso factor notorio», para lo que habría tenido que demostrarse, aunque fuera por indicios recogidos como hechos probados en la sentencia, que realmente actuaba en su propio nombre, o como administrador de la sociedad o del grupo, con la finalidad de desviar hacia un empresario aparente sus propias responsabilidades patronales.

Pero, al margen de que se haya reconocido o no, en cada caso, la responsabilidad solidaria, esta doctrina ha sido reiterada en las sentencias de la misma Sala y Tribunal de fechas 27 de julio de 1994 (AS 1994/2865) y 13 de enero de 1995 (AS 1995/134), con apoyo expreso, entre otras, en las sentencias del Tribunal Supremo SSTS 7 de diciembre de 1987 (RJ 1987/8851) y 12 de julio de 1988 (RJ 1988/5802). En las tres sentencias fue ponente el magistrado Souto Prieto.

⁸³⁸ El artículo 1253 del Código Civil entonces; actualmente artículo 386 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, Ley de Enjuiciamiento Civil, admite como medio de prueba el de las presunciones que se pueden extraer entre un hecho demostrado y otro «presunto» que, por indicios, se pretende deducir de aquél.

⁸³⁹ Sirva de ejemplo la antigua sentencia STCT 18 de marzo de 1981 (RTCT 1981/1917). No obstante lo cual, los últimos pronunciamientos de la Jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, así por ejemplo en STSJ Madrid 11 de diciembre de 2009 (AS 2010/659), FD sexto.3, apuntan la evolución desde la irrelevancia del dato de la pertenencia a un grupo de empresas (doctrina anterior a 1990), a la consideración moderna, particularmente desde la sentencia STS 3 de mayo de 1990 (RJ 1990/3946), de que el grupo es laboralmente trascendente en determinadas circunstancias, cuando aquél va acompañado de los elementos adicionales tantas veces mencionados: organización de trabajo única; prestación laboral única; búsqueda empresarial de elusión de responsabilidades laborales.

Puede verse también esta referencia a la «trascendencia» en la STSJ Galicia, Sala Social, 15 de enero de 2004 (JUR 2004/79973), FD cuarto y quinto, el cual entiende que aunque la mera coincidencia de accionistas en las distintas empresas no determina la responsabilidad solidaria de las sociedades componentes, y tampoco es relevante -a los efectos debatidos en el caso- la coincidencia personal en la Administración, si lo es cuando media además el elemento decisivo de una real confusión de plantillas (aun de manera no permanente), y el carácter complementario de los «ciclos productivos» de ambas empresas, para justificar la presencia indistinta de trabajadores en ambos centros.

Desde nuestro punto de vista, la irrelevancia laboral de la concepción inicial del grupo de empresas se ha podido ver bajo la consideración de que el Tribunal Supremo únicamente analizaba los fenómenos de agrupación desde el prisma patológico. Lo que no es admisible si se tiene en cuenta que la mera concurrencia en el fin común era suficiente para activar el mecanismo de las presunciones y de los indicios, con el objetivo de detectar, en su caso, la presencia de una sola empresa -responsable-, aun diversificada, productiva y externamente. Cosa distinta es que esos elementos adicionales introducidos por la

indiciariamente, el propósito fraudulento; entretanto, la actuación en grupo, cualquiera que sean las relaciones civiles o mercantiles e incluso la participación accionarial existente entre las empresas del mismo, es una actuación lícita amparada por el principio constitucional de libertad de empresa (artículo 38 CE), y a efectos de titularidad cada una de ellas goza de personalidad jurídica independiente.

4.2.3. FRAUDE DE LEY: DOCTRINA JUDICIAL DEL «LEVANTAMIENTO DEL VELO» Y «EMPRESARIO APARENTE»

Al margen de cualquier consideración jurídica, se puede admitir que el fraude es un engaño o una acción contraria a la verdad. En él, pueden incluirse los actos, omisiones u ocultamientos, que conduzcan al incumplimiento de algún deber que impone la ley, o de alguna relación de confianza, cuya consecuencia es un perjuicio para terceros.

Una aproximación a la materia sugiere que el fraude de ley obliga a que los resultados prohibidos o contrarios al ordenamiento jurídico, aunque éstos se hayan conseguido (o perseguido) amparándose en el texto de una norma, queden sometidos a la aplicación de aquella otra que se ha tratado de eludir⁸⁴⁰.

En relación con el abuso de la persona jurídica, en cuanto criterio fundamental para el levantamiento del velo, se ha considerado existente el fraude de ley, en sentido amplio, cuando el resultado rechazado por dicha ley se alcanza por caminos distintos imprevistos por ella; y también, en su acepción positiva, cuando en lugar de prohibir que se alcance un resultado a través de una determinada forma negociable, de la finalidad de la norma se extrae, en general, otro resultado determinado y distinto.

El elemento fraudulento contenido en la doctrina del grupo, viene determinado por la intención de eludir responsabilidades laborales, estructurando artificialmente empresas sin un sustrato material verdadero de funcionamiento⁸⁴¹.

Desde las teorías civilistas se estiman asimismo fraudulentos y en «lesión de contrato», los casos en que, involucrando a la persona jurídica, el contrato incumplido trae causa en el «desdoblamiento entre la personalidad de la sociedad y la de su único socio»⁸⁴². De manera que los supuestos no incluidos en las categorías de fraude de ley o de contrato, pero en los que también se causa perjuicio a terceros mediante la utilización de la persona

jurisprudencia posterior, no estuvieran «sistematizados» de un modo tan específico hasta el inicio de los años noventa tras la STS 3 de mayo de 1990 (RJ 1990/3946).

⁸⁴⁰ El artículo 6.4 del Código Civil define tales actos como ejecutados en fraude de ley.

⁸⁴¹ HURTADO COBLES, J., *El levantamiento del velo y los grupos de empresas*, cit., página 69.

⁸⁴² Así lo entiende BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del Velo y Persona Jurídica en el Derecho Privado Español*, cit., páginas 70-72.

jurídica, caen bajo la calificación de «daño fraudulento a terceros»⁸⁴³, es decir a quienes no asumen la condición de parte en el acto o contrato.

Y por otra parte, la ley no ampara el ejercicio abusivo o antisocial de un derecho subjetivo⁸⁴⁴, de modo que tal abuso existe cuando se intenta burlar una ley, quebrantar obligaciones contractuales o perjudicar fraudulentamente a terceros, ayudándose para ello de la persona jurídica; lo que en tales casos representa un atentado contra la «buena fe»⁸⁴⁵.

Acerca de la relación entre el fraude de ley y el abuso de derecho, no viene al caso analizar ahora en profundidad las diferencias que existen entre ambas figuras jurídicas⁸⁴⁶, por cierto, tan estrechamente vinculadas⁸⁴⁷. No obstante, puede considerarse que tanto el fraude de ley como el abuso de derecho representan, indirectamente, una infracción de la norma, que vulnera los límites de la autonomía de la voluntad; si bien hay que separar también, técnicamente, la noción de fraude de ley de otras figuras conexas señaladas por la doctrina, como la simulación, los negocios fiduciarios (o indirectos), los actos contra ley o el fraude de acreedores⁸⁴⁸.

⁸⁴³ BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del Velo y Persona Jurídica en el Derecho Privado Español*, cit., páginas 70-72. De los daños fraudulentos que pueden ocasionarse a terceros, los más relevantes son los de «infracapitalización», entre los que cabe citar aquellos en los que el deudor obstaculiza al acreedor sirviéndose de la sociedad de la que era único socio, o cuando el socio crea una sociedad sin capital y le presta dicho capital a aquélla para concurrir con los demás acreedores si fracasa el negocio.

⁸⁴⁴ Así lo contempla el artículo 7.2 del Código Civil.

⁸⁴⁵ En el artículo 7.1 del Código Civil se establece que los derechos deben ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe.

Véase BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del Velo y Persona Jurídica en el Derecho Privado Español*, cit., páginas 76 y 265-273. Sobre la definición de buena fe, tiene una enorme dificultad encontrar un concepto unitario del mismo. Pero se afirma que la buena fe constituye uno de los límites intrínsecos de todo derecho subjetivo. Genéricamente, los supuestos a los que resulta de aplicación este principio jurídico son los siguientes: 1 La prohibición de ir contra los actos propios (conducta jurídica relevante y pretensión posterior contradictoria o incompatible, en perfecta identidad de sujetos); 2 El retraso desleal; y 3 El abuso de la nulidad por motivos formales.

En el ámbito civil, la jurisprudencia acusa una falta de precisión en la que «se mezclan, sin definirlos, varios conceptos a la vez: la buena fe, el fraude, el abuso de derecho y la equidad». Ello hace muy difícil clarificar el concepto de buena fe.

⁸⁴⁶ Desde una perspectiva laboral, apunta GORELLI HERNÁNDEZ, J., *La tutela de los trabajadores ante la descentralización productiva*, cit., página 401, que el uso indiferenciado de ambas instituciones jurídicas, bien diferentes -el fraude y el abuso-, es un «defecto técnico de esta línea jurisprudencial», relacionada con la finalidad del grupo de empresas, de eludir responsabilidades laborales; y que quizá lo más adecuado sea ceñirse al fraude.

⁸⁴⁷ El matiz diferenciador más significativo que por ahora nos interesa destacar sugiere que el ejercicio abusivo del derecho (subjetivo) trae la consecuencia de producir un daño o un perjuicio a un tercero; el fraude de ley no, en tanto que se infringe el Derecho objetivo, el ordenamiento en su conjunto, no necesariamente en contra de una persona concreta.

⁸⁴⁸ BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del Velo y Persona Jurídica en el Derecho Privado Español*, cit., páginas 248-251. La simulación se emplea para impedir la eficacia de la norma aplicable, a través de la apariencia creada con ella. «Sin embargo no siempre el fraude se

En lo concerniente a la extensión de responsabilidades, la principal discrepancia en materia de fraude o abuso en el grupo de empresas gira en torno a la exigencia, o no, de que se aprecie un «ánimo intencional» en su funcionamiento perverso, y en ese sentido, tanto la doctrina como la jurisprudencia han mostrado planteamientos a favor y en contra⁸⁴⁹. Efectivamente, la cuestión de si es necesario que la persona o entidad que realice el acto en fraude de ley tenga la intención de burlar aquélla, ha sido muy controvertida por la doctrina⁸⁵⁰. Pero en el ámbito laboral, atendiendo

consigue a través de un negocio simulado». La sanción que corresponde a la simulación es la de ser desvelada la realidad negocial que subyace a la apariencia; y al fraude de ley imponer la eficacia sancionadora de la norma (defraudada) que se trataba de eludir. La simulación carece de voluntad negocial, ya sea en términos absolutos –se finge el negocio- o en términos relativos –es otro negocio distinto a aquel al que se refiere dicha voluntad-. En la simulación el acto aparente encubre una realidad jurídica pero no se ampara en norma alguna; en el fraude de ley sí.

En los «negocios fiduciarios o indirectos» la finalidad prohibida por la ley –acto contra ley- consiste en la inexistencia o inexactitud de causa contractual, aunque también puede acumularse al mismo el fraude de ley. La violación de norma es directa en el caso del fraude (de ley) e indirecta en el del negocio fiduciario. En cuanto a los efectos jurídicos, mientras que en el acto contra ley la nulidad es absoluta, en el fraude se aplican los efectos derivados de la ley defraudada.

Finalmente, en el fraude de acreedores se exige un daño o perjuicio concreto y su concurrencia está sancionada con la rescisión o el restablecimiento de lo dañado; circunstancias que no son exigibles al fraude de ley.

⁸⁴⁹ HURTADO COBLES, J., *El levantamiento del velo y los grupos de empresas*, cit., páginas 70-74. La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ha exigido la intencionalidad para levantar el velo, por ejemplo en la sentencia STS 31 de diciembre de 1993 (RJ 1993/9926); y contrariamente, no lo ha exigido en STS 24 de febrero de 1995 (RJ 1995/1111). Y «la Sala Social del Tribunal Supremo ha requerido su presencia [la del elemento intencional] para acceder a la extensión de responsabilidades», apelando a la «utilización abusiva de la personalidad jurídica independiente de cada una de las empresas en perjuicio de los trabajadores», por ejemplo, en SSTs 30 de enero de 1990 (RJ 1990/233) y 30 de junio de 1993 (RJ 1993/4939).

Este autor comparte las tesis de ESTEVE SEGARRA, M.A., *Grupos de sociedades y contrato de trabajo*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2002, página 384, el cual diferencia entre grupos que han ocasionado un perjuicio al trabajador, de aquellos otros que además de causar dicho perjuicio, han ejercitado la personalidad jurídica abusiva o fraudulentamente en la propia configuración de su estructura grupal. A los primeros debería corresponder una responsabilidad sólo cuando la dirección unitaria del grupo incumpla sus obligaciones y además cause un perjuicio al trabajador. En los supuestos del segundo tipo -relacionados con los grupos patológicos-, sí que debería exigirse la demostración del ánimo o la intención fraudulenta en la estructuración del grupo causante del perjuicio al trabajador.

Asimismo ESTEVE SEGARRA, M.A., *Puntos críticos en la construcción jurisprudencial de los grupos de empresas en el ámbito laboral*, cit., página 3, diferencia a este respecto entre tres clases de relaciones empresariales en los grupos: las que corresponden a la colaboración usual en el tráfico mercantil, sin apenas efectos significativos en el ámbito laboral; las que utilizan abusiva o fraudulentamente la personalidad jurídica; y, a medio camino entre ambas, las que en su funcionamiento ordinario «determinados elementos de actuación conjunta pueden generar perjuicio para el trabajador». La solución para estos últimos supuestos no es forzar la aplicación de la doctrina jurisprudencial sino establecer (legislativamente) un régimen distinto de responsabilidad.

⁸⁵⁰ A este respecto, véase BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del Velo y Persona Jurídica en el Derecho Privado Español*, cit., páginas 255-256. La autora afirma que antes de la reforma

a las peculiaridades propias de este Orden de la jurisdicción, la doctrina ha venido postulando que, en definitiva, en materia de extensión de responsabilidades es acertado diferenciar entre el fraude de ley y la doctrina del grupo de empresas. La presencia del fraude justifica, sin más, la extensión de responsabilidades laborales por medio de la técnica del levantamiento del velo societario, con independencia de que estemos o no ante un grupo de empresas; sin embargo cuando no concurriendo el fraude aparezca cualquiera de los elementos que configuran el grupo de empresas relevante a los efectos de comunicación de responsabilidades –confusión de patrimonio, confusión de plantilla, unidad de dirección o apariencia unitaria–, debería exigirse la correspondiente «relación de causalidad» entre el daño o perjuicio que se ha causado al trabajador, sea por la extinción de su relación laboral, la modificación de condiciones laborales, o por cualquier otra en general, y la concurrencia de dichos elementos para extender la responsabilidad solidaria hasta alcanzar a las distintas empresas que componen el grupo⁸⁵¹.

Compartimos este parecer en cuanto significa que no necesariamente se requiere un comportamiento fraudulento del grupo para determinar entre sus empresas la asunción de una responsabilidad solidaria. Con más

del título preliminar del Código Civil (por Decreto de 31 de mayo de 1974), dominaba la teoría de carácter «objetivista», conforme a la cual la intencionalidad es innecesaria para que el fraude tenga lugar. E incluso después de dicha reforma, un sector mayoritario de la doctrina sigue considerando el requisito intencional como innecesario. Sin embargo aparecen criterios «subjetivistas» (que exigen de la intencionalidad en el acto fraudulento) en la redacción del artículo 6.4 del Código Civil; «... actos que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él...».

Conforme a la sentencia STS 20 de junio de 1991 (RJ 1991/4526), «no es preciso que la persona que realice el fraude de ley tenga intención o conciencia de buscarla». En sentido contrario, la sentencia STS 5 de febrero de 1996 (RJ 1996/1341) requiere una intencionalidad subjetiva: «la constitución de la sociedad con la finalidad y propósito de defraudar a los acreedores».

De la opinión de la autora parece desprenderse que la sentencia del TS de 5 febrero de 1996 es una manifestación aislada dentro de la jurisprudencia española relativa al levantamiento del velo, y que en consecuencia tal jurisprudencia apuesta por el criterio objetivista (que no requiere de la intencionalidad).

Concluye la autora que «parece difícil que pueda existir una combinación de actos destinados a lograr un fraude de ley sin que exista un elemento intencional en tal actuación». Compartimos esa opinión, en el sentido de que el fraude, por su propia naturaleza, es un engaño o una falsedad y por tanto reúne la nota de intencionalidad. Otra cosa es que, por analogía o asimilación, de los demás actos ligados al funcionamiento societario, que se hayan llevado a cabo sin intencionalidad de causar daño, pero de los que se deriven perjuicios –ya sea para trabajadores, acreedores, accionistas, terceros...–, deban responder quienes causaron el perjuicio inintencionado.

⁸⁵¹ HURTADO COBLES, J., *El levantamiento del velo y los grupos de empresas*, cit., páginas 73-74. Opina el autor que aplicando la teoría civilista de la «causalidad suficiente» quedaría superada la polémica acerca de la necesaria concurrencia o no del fraude para determinar la extensión de responsabilidades, al tiempo que se garantizan y respetan los diferentes intereses en juego. La acreditación por el trabajador de la necesaria relación de causalidad entre la producción del daño o el perjuicio y la influencia en el mismo de la confusión de plantillas o de patrimonios, o de la apariencia unitaria, lo libera de la prueba «cuasi-diabólica» de acreditar la existencia de maniobras fraudulentas; aunque no de probar dicha relación de causalidad.

frecuencia de la que sería deseable, se asocia tal extensión de responsabilidades en el seno del grupo, exclusivamente a su comportamiento –intencionadamente- fraudulento⁸⁵². En sintonía con lo denunciado por la doctrina, parece como si el grupo que no se revela en sus relaciones laborales de un modo patológico, resultase absolutamente ignorado por la jurisprudencia, y que sólo es relevante aquél cuando se conduce en su funcionamiento y en sus relaciones de manera abusiva, en cuyo caso se aplica la técnica del levantamiento del velo⁸⁵³.

Para empezar, no es nada fácil aprehender con claridad los criterios jurisprudenciales que se manejan en la determinación de cuándo se ha producido una actuación fraudulenta en el grupo de empresas. El dato del fraude, cuya mera concurrencia originaría la atribución de responsabilidad solidaria, se suele utilizar de forma recurrente en los casos dudosos. La doctrina laboralista ha manifestado que si para calificar como verdadero empresario a todo el grupo, éste se resiste a asumir tal condición empresarial, dicha resistencia constituye una «especie de presunción jurídica de fraude»⁸⁵⁴.

A nuestro juicio el verdadero y polémico debate surge realmente a la hora de calificar los comportamientos del funcionamiento en grupo, que tanto pueden considerarse judicialmente lícitos como ilícitos, en ocasiones incluso bajo los mismos, o muy parecidos, presupuestos organizativos o productivos⁸⁵⁵. De la mera concurrencia de los elementos que configuran las

⁸⁵² Recientemente en STSJ Cataluña 8 de septiembre de 2010 (AS 2010/2257), FD tercero.

⁸⁵³ FERNÁNDEZ MARKAIDA, I., *Los grupos de sociedades como forma de organización empresarial*, cit., páginas 295-298, ha afirmado que en el derecho laboral, para el surgimiento de una responsabilidad solidaria se requiere –además de los nexos societarios o el control accionarial- necesariamente «identificar un uso abusivo de la personalidad jurídica mercantil y el ocultamiento del empresario real... Pero, sobre todo, para que pueda nacer la obligación solidaria de responder frente a los trabajadores «es necesario que se produzca un fraude de ley mediante la utilización abusiva de la personalidad jurídica en perjuicio de los trabajadores».

Por su parte GORELLI HERNÁNDEZ, J., *La tutela de los trabajadores ante la descentralización productiva*, cit., páginas 386 y 396, apunta que la adecuada protección de los trabajadores no debe conducirnos a que el grupo de empresas se considere automáticamente un fenómeno «ilícito o fraudulento». Y afirma que, en la práctica, la doctrina del levantamiento del velo actúa en los supuestos de fraude de ley.

TERRADILLOS ORMAECHEA, E., *La representación colectiva de los trabajadores en los grupos de empresas*, cit., página 137, considera que «de las sentencias dictadas por los tribunales de lo social, no sin defender la licitud del grupo, pudiera desprenderse cierto signo condenatorio de las estructuras de grupo», a lo que, además, hay que añadir el conocimiento por parte de los tribunales de un mayor número de casos patológicos, con lo cual «de nuevo habría que aproximar al grupo al lado de lo ilícito».

⁸⁵⁴ MOLERO MANGLANO, C., SÁNCHEZ CERVERA-VALDÉS, J.M., LÓPEZ ÁLVAREZ, M.J. y MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Manual de Derecho del Trabajo*, cit., páginas 139-140.

⁸⁵⁵ HURTADO COBLES, J., *El levantamiento del velo y los grupos de empresas*, cit., páginas 216-217, considera que en todo caso hay un componente de subjetividad en la valoración del juzgador, del que depende en última instancia la aplicación o no de la doctrina del levantamiento del velo.

excepciones a la regla general, en cuanto a la consideración independiente de las empresas del grupo, es decir, la confusión de plantillas o de patrimonios, la apariencia unitaria externa de grupo, el funcionamiento integrado de las organización del trabajo de las empresas del grupo, o la prestación simultánea o sucesiva para varias de sus empresas, no resulta, o no al menos con la suficiente claridad, que tal circunstancia sea fraudulenta o abusiva.

La jurisprudencia civil nos recuerda con nitidez que constituye un fraude de ley evidente la creación ficticia de una sociedad, tratando con ello de eludir las correspondientes responsabilidades. Tal creación ficticia es un mero instrumento y testafierro de las personas que integran dicha sociedad, para evitar las responsabilidades que personalmente les incumban⁸⁵⁶.

Sin embargo el análisis de la jurisprudencia social más primaria en esta materia, es decir la jurisprudencia anterior a 1990, año en el que tiene lugar la primera sistematización de la doctrina jurisprudencial sobre los grupos de empresas⁸⁵⁷, pone de relieve la aparición de una mezcla de términos o comportamientos empresariales, que no siempre determinan con claridad el origen o el alcance del fraude o el abuso. Entre ellos, la contratación en nombre o interés de otro, es decir el mandato; la actuación de un empresario aparente haciendo creer que se era titular propietario de la empresa sin serlo; el empresario o patrono único constituido por la «unidad de hecho» de varias sociedades; la diversificación empresarial frente a terceros pero la unicidad interna de la empresa de grupo; la actuación conjunta voluntaria e inescindiblemente imputable a la unidad empresarial formada por varias personalidades jurídicas; la pluralidad de empresarios corresponsables; la sucesión empresarial aparente y maliciosa, y el rechazo al fraude de ley; la manifiesta interconexión de varias empresas bajo el patronazgo de una misma familia; la responsabilidad solidaria a fin de no fomentar la aparición de empresarios ficticios insolventes; la búsqueda del empresario real más allá de formalismos, evitando indagaciones al trabajador, y la apariencia empresarial verosímelmente creada; la seguridad jurídica en garantía del trabajador; el trabajo indistintamente prestado para varias de las empresas agrupadas; la unidad de empresas; o, en fin, la posición empresarial unitaria o conjunta, que deriva tanto de la utilización abusiva de la personalidad jurídica, como de la carencia de un negocio jurídico real o de un interés comercial u organizativo, la descapitalización de la empresa transferida, la relación vertical de dominación...

Todos estos elementos o circunstancias, puestos en conexión con el significado de los principios jurídicos que se manejan como de posible aplicación a la materia, tales como la buena fe, el rechazo al fraude o al abuso, la creación de empresas ficticias o aparentes -sin sustrato real- con el fin de eludir responsabilidades, no reflejan de forma nítida y clara que en el grupo de empresas la declaración de responsabilidad solidaria sea inherente a la declaración de un comportamiento empresarial fraudulento o

⁸⁵⁶ Por todas, STS, Sala Civil, 16 de marzo de 1992 (RJ 1992/2189), FD octavo.

⁸⁵⁷ STS 3 de mayo de 1990 (RJ 1990/3946).

abusivo; antes se diría al contrario, que para la imputación, extensión o comunicación de aquella responsabilidad, solidariamente entre los componentes del grupo, no es exigible la concurrencia del fraude sino la necesidad de proteger al trabajador frente al perjuicio causado⁸⁵⁸.

Por lo tanto, la declaración judicial de «empresa única» constituida por el grupo de empresas, no en todo caso posee connotaciones fraudulentas. Cuando se afirma judicialmente estar, «de hecho», en presencia de una misma empresa, la empresa única nacida del agrupamiento de varias sociedades, que trae causa en el funcionamiento integrado o unitario de las organizaciones del trabajo de las empresas del grupo, no parece que el Tribunal Supremo estuviera diciendo que la empresa actuó fraudulenta o abusivamente⁸⁵⁹. La afirmación de que el perjuicio ocasionado al trabajador debe ser reparado⁸⁶⁰, no lleva implícito, además, que la organización empresarial fuera fraudulenta⁸⁶¹.

Tampoco parece que la confusión de plantillas, o más ampliamente la circulación interna de trabajadores dentro del grupo, deba tenerse siempre por ilícita⁸⁶²; o que lo sea la confusión de patrimonios⁸⁶³, situación ésta

⁸⁵⁸ La sentencia STSJ Galicia 24 de noviembre de 2005 (AS 2006/367), FD quinto.5, afirma que la ausencia de perjuicio, a falta de otros datos a valorar, excluye la intención dolosa.

⁸⁵⁹ A modo de ejemplo, véanse las sentencias SSTS 29 de marzo de 1978 (RJ 1978/1111); 1 de junio de 1978 (RJ 1978/2247); 6 de mayo de 1981 (RJ 1981/2103) y 3 de mayo de 1990 (RJ 1990/3946). No consideramos, a la vista de estas sentencias, que sea inherente a la declaración de «empresa única» el fraude de ley.

⁸⁶⁰ ALBIOL MONTESINOS, I., CAMPS RUIZ, L.M., LÓPEZ GANDÍA, J., SALA FRANCO, T., *Compendio de derecho del trabajo*, Tomo II, 4ª edición, cit., páginas 50-51.

⁸⁶¹ El perjuicio para el trabajador se desprende, por ejemplo, en las sentencias SSTS 12 de noviembre de 1974 (RJ 1974/4050); 4 de marzo de 1985 (RJ 1985/1270); 17 de julio de 1985 (RJ 1985/3797); 9 de febrero de 1987 (RJ 1987/800); incluso en la de 3 de marzo de 1987 (RJ 1987/1321), FD sexto, en la que se atribuye la responsabilidad solidaria, para no fomentar la aparición de empresarios ficticios insolventes, y considerando que en la posible colisión de intereses jurídicos en juego «ha de ser prevalente la protección del trabajador», y en el mismo sentido en la de 10 de noviembre de 1987 (RJ 1987/7838), FD tercero, apelando a la indefensión de los trabajadores; 7 de diciembre de 1987 (RJ 1987/8851); 8 de junio de 1988 (RJ 1988/5256).

⁸⁶² Véanse SSTS 4 de marzo de 1985 (RJ 1985/1270); 7 de diciembre de 1987 (RJ 1987/8851).

Recuérdese además lo afirmado posteriormente por el Tribunal Supremo acerca de la circulación de trabajadores dentro del grupo de empresas: salvo supuestos especiales, los fenómenos de circulación de trabajadores en el seno del grupo de empresas no son en sí mismos una práctica ilícita, por cuanto que -como regla general- no constituyen un mecanismo «interpositorio» con la finalidad de eludir responsabilidades o defraudar los derechos del trabajador, sino que obedecen a razones técnicas y organizativas que se derivan de forma natural de la división del trabajo dentro del grupo. Por todas, SSTS 25 de junio de 2009 (RJ 2009/3263); 4 de abril de 2002 (RJ 2002/6469); 26 de enero de 1998 (RJ 1998/1062); 26 de noviembre de 1990 (RJ 1990/8605); 30 de junio de 1993 (RJ 1993/4939).

⁸⁶³ En la confusión de patrimonios tienen una destacada influencia las situaciones de crisis que afecten a alguna de las empresas del grupo. Pueden verse las SSTS 11 de diciembre de

caracterizadora del levantamiento del velo en muchas ocasiones⁸⁶⁴, pero no en todo caso, porque tal confusión no agota sus posibilidades en dicha teoría⁸⁶⁵, y por tanto, a nuestro juicio, la confusión de patrimonios no siempre constituye fraude de ley⁸⁶⁶, aunque sí provoque la comunicación o atribución de responsabilidad solidaria cuando va acompañada de la dirección económica unitaria que rige entre las entidades agrupadas; unidad de responsabilidad que entendemos más ligada al funcionamiento productivo conectado con la unidad de decisión, que a la intención de eludir las responsabilidades o la aplicación del Derecho del Trabajo.

Ni siquiera el comportamiento del empresario «aparente», o la apariencia externa de unidad empresarial, trae necesariamente causa patológica⁸⁶⁷. De manera que el verdadero caballo de batalla relativo al funcionamiento de los grupos de empresas, es decir, si la declaración de

1985 (RJ 1985/6094); 10 de noviembre de 1987 (RJ 1987/7838); 19 de noviembre de 1990 (RJ 1990/8583); 30 de junio de 1993 (RJ 1993/4939).

⁸⁶⁴ En ese sentido STSJ C. Valenciana 10 de noviembre de 2009 (AS 2010/635), FD tercero, acerca del levantamiento del velo por confusión total de patrimonios y disposición por el socio y administrador de la sociedad del patrimonio social para fines distintos del desarrollo del objeto social.

⁸⁶⁵ Así lo entiende HURTADO COBLES, J., *El levantamiento del velo y los grupos de empresas*, cit., páginas 51-52, para el que «la realidad de una confusión patrimonial no tiene por qué estar necesariamente vinculada al fraude o a la ilicitud en la utilización de la personalidad jurídica, sino que cabe que se plantee únicamente en el ámbito patrimonial sin consideración alguna a los titulares de los patrimonios afectados. Así el traspaso de patrimonio de un miembro del grupo a otro es una operación totalmente lícita y normalmente necesaria». Para amortiguar los resultados negativos de una sociedad puede ser conveniente traspasar fondos a ésta, es decir redistribuir los capitales en interés de la unidad grupal, para evitar que el conjunto de sociedades –el grupo- pueda fallar.

La relación patrimonial se convierte en comunicación patrimonial cuando los titulares de los patrimonios comparten, o no ejercitan, las facultades o potestades de dirección que les confiere el ordenamiento jurídico, y cuando las consecuencias económicas de los beneficios o pérdidas que experimenta un patrimonio repercuten en otro distinto. De esta forma se enlazan los factores de caja única y dirección unitaria. La interconexión patrimonial debe ser permanente y no ocasional.

⁸⁶⁶ En el mismo sentido, GORELLI HERNÁNDEZ, J., *La tutela de los trabajadores ante la descentralización productiva*, cit., página 405.

⁸⁶⁷ Véase CAMPS RUIZ, J.M., en AA. VV., *Grupos de empresas y derecho del trabajo*, “Problemática jurídico-laboral del grupo de empresas: puntos críticos”, cit., páginas 101-106. Cabe la posibilidad de que pese a la apariencia unitaria la confusión de esferas sólo sea formal (respetando la autonomía de las sociedades agrupadas, es decir sin fraude), en cuyo caso el trabajador puede reclamar contra el empresario aparente (sin perjuicio de la posterior compensación interna entre las sociedades del grupo). Tampoco es necesario demandar a todos los socios (o sociedades agrupadas) cuando se ha demandado al que aparentemente ostentaba la titularidad del establecimiento empresarial.

Sobre la doctrina jurisprudencial del empresario aparente, véase STS 22 de diciembre de 1989 (RJ 1989/9073), FD segundo. Asimismo, SSTS 5 de mayo de 1968 (RJ 1968/126), Considerando tercero; 12 de noviembre de 1974 (RJ 1974/4050), Considerandos 1, 2, 6 y 7.

HURTADO COBLES, J., *El levantamiento del velo y los grupos de empresas*, cit., páginas 66-67. La regla general impone que «quien crea una apariencia jurídica tiene que atenerse a ella».

responsabilidad solidaria tiene que derivar o no de un comportamiento grupal fraudulento, no se muestra jurisprudencialmente con la meridiana claridad que el estado de la cuestión exige. En este orden de cosas, hay que recordar al respecto que el fraude nunca se presume; en todo caso debe ser probado⁸⁶⁸. Y aunque tal presunción pueda acogerse por indicios⁸⁶⁹, la resolución judicial que declare la extensión o comunicación de responsabilidades debe ser explícita y aludir expresamente al fraude (o figuras similares), si aquél es el fundamento de la decisión; o sea, si constituye la «ratio decidendi» del litigio. Pues de otro modo, la decisión no estaría amparada en el comportamiento fraudulento, aunque los perjuicios generados al trabajador lo fueran a consecuencia del funcionamiento ordinario del grupo. De modo que si nada se indica y se fundamenta expresamente en la sentencia, no puede afirmarse que exista fraude o abuso, ni que se estén creando empresas aparentes con la intención de eludir responsabilidades empresariales frente al trabajador, pese a lo cual, si concurren en las condiciones necesarias esos requisitos adicionales que la jurisprudencia ha residenciado en el funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo, la prestación común, simultánea o sucesiva para varias de las empresas del grupo, la apariencia externa de unidad empresarial, o la confusión de patrimonios⁸⁷⁰, será declarada judicialmente la responsabilidad solidaria.

⁸⁶⁸ En ese sentido, STSJ Valenciana 2 de febrero de 2010 (AS 2010/1348), FD tercero.

⁸⁶⁹ Considérese lo afirmado en la sentencia STSJ Galicia 18 de julio de 1994 (AS 1994/2853): «... habría tenido que demostrarse, aunque fuera por indicios recogidos como hechos probados en la sentencia, que...». Y antes en la STS 25 de septiembre de 1989 (RJ 1989/6488), FD primero, tercer párrafo.

HURTADO COBLES, J., *El levantamiento del velo y los grupos de empresas*, cit., páginas 94 y 216, elaboró una serie de factores, tomados de la «experiencia judicial española acumulada» que revelan la presencia de indicios de fraude: 1. Factores de imagen (denominación, rótulos, anuncios, membretes, apariencias, expresiones...); 2. Factores económicos (participaciones conjuntas en concesiones administrativas, pertenencia a un holding, ámbito de relaciones comerciales, actos de afianzamientos recíprocos, ingresos cruzados, cobertura de los daños del otro, aprovechamiento de mercancías, cobro de indemnizaciones...); 3. Factores de conducta (inactividad o inoperancia del Consejo de Administración, asunción como propia o conjunta de las actuaciones del otro, falta de contabilidad independiente); 4. Factores de personal (sucesión de vínculos laborales); 5. Factores de ubicación (mismo inmueble o naves adyacentes, o celebración de los Consejos en el mismo domicilio); 6. Factores de comportamiento procesal (aportación de documentos del otro, emplazamientos, notificaciones, inhibición de prueba fácilmente demostradora de la falta de conexión...).

Si bien los factores de conexión indicadores del fraude más frecuentes a que atienden los tribunales laborales son «el dominio en el capital y el dominio en la gestión societaria» -en sí mismos inherentes a la perpetración de cualquier fraude por la persona jurídica- son otros como el trasvase de trabajadores o el carácter familiar de las empresas, los máximos exponentes de indicios de una intención fraudulenta por una de las partes. En materia de sucesión empresarial y grupos de empresas las coincidencias o similitudes en el objeto social, la composición de los órganos de administración o del accionariado, la ubicación de los domicilios sociales, o las conexiones económicas entre empresas, también son muy valoradas por los tribunales.

⁸⁷⁰ Por todas, STS 26 de enero de 1998 (RJ 1998/1062), FD segundo. Hemos excluido expresamente el elemento de la «creación de empresas aparentes sin sustrato real,

En definitiva, si bien los criterios de atribución de responsabilidad solidaria en el grupo se orientan hacia el deslinde de las situaciones de «confusión» (de plantilla, de patrimonio, de organización...), las cuales suelen amparar abusos y fraudes con mucha facilidad, no obstante se trata no tanto de reprimir una conducta ilícita cuanto de reconocer una realidad⁸⁷¹. La solidaridad que liga a los miembros del grupo no tiene por qué resultar de una ilegitimidad, ni contener ingrediente alguno de sanción. Representa, sin más, el reconocimiento de una realidad productiva, que incluso creada al amparo de la ley, no puede sustraerse a los efectos que la misma ley adjudica a su naturaleza. El fundamento de la solidaridad del grupo no descansa en el fraude o en el abuso sino en la seguridad jurídica⁸⁷².

En todo caso estaremos hablando de comportamientos fraudulentos o abusivos, ahora sí, cuando apelemos a la doctrina del «levantamiento del velo» de la personalidad jurídica, la cual ha sido admitida en la jurisprudencia española, pero sólo recientemente, a mitad de los años ochenta, manteniéndose hasta entonces la que se calificó como «doctrina de terceros»⁸⁷³. Como se sabe, es tercero quien no asume la condición de parte en un determinado acto o contrato.

La conocida como teoría del levantamiento del velo supone que en los casos de utilización abusiva de la personalidad jurídica empresarial, el órgano judicial no debe limitarse a la constatación formal de la sociedad y su asunción por ésta de una determinada posición empresarial, sino que es preciso penetrar más allá de los formalismos aparentes en la realidad subyacente de la personificación, para evitar que a través de dicha personalidad jurídica pueda llevarse a cabo una actuación fraudulenta en perjuicio de terceros, incluidos los trabajadores⁸⁷⁴.

Se ha dicho que la doctrina del grupo de empresas viene configurada como una emanación de esta técnica, por la cual se busca la realidad empresarial «pluripersonal» y se prescinde de la adscripción formal del

determinantes de una exclusión de responsabilidades laborales», en lo que en sí mismo tiene de fraudulento.

⁸⁷¹ STSJ Asturias 15 de diciembre de 1995 (AS 1995/4596); Galicia 28 de marzo de 2003 (AS 2003/3009).

⁸⁷² MOLERO MANGLANO, C., SÁNCHEZ CERVERA-VALDÉS, J.M., LÓPEZ ÁLVAREZ, M.J. y MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Manual de Derecho del Trabajo*, cit., página 139.

⁸⁷³ BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del Velo y Persona Jurídica en el Derecho Privado Español*, cit., páginas 203-204.

⁸⁷⁴ En ese sentido, aunque no sólo en relación con el levantamiento del velo sino también con el empresario aparente, véase VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C., *Manual de derecho del trabajo*, cit., página 433. Para corregir estas situaciones fraudulentas tan frecuentes se utiliza la técnica del «levantamiento del velo» societario, que aplicada en el ámbito concreto de las relaciones laborales –como una proyección jurisprudencial de la técnica del fraude de ley (artículo 6.4 CCv,)- supone un mandato dirigido al juzgador para que indague en la búsqueda de la posición real empresarial más allá de los formalismos; frecuentemente en la práctica, el «socio que actúa como empresario real frente a la apariencia societaria», o el «recurso “abusivo” a la creación de grupos de empresas...

trabajador a una de las sociedades para advertir que el verdadero empleador está constituido por un «conglomerado empresarial conjunto», corporación que por sí configura una situación de cotitularidad, que de algún modo ha actuado ilícitamente.

Así, la técnica de la que hablamos vendría caracterizada por estas pautas: si aparecen con rotundidad las presunciones o elementos correctores de la personalidad jurídica indiferenciada, los tribunales laborales transmiten la responsabilidad laboral de una de las sociedades a las demás, o bien declaran la existencia de una relación de trabajo única, o un empresario único, de todas las plantillas involucradas, atendiendo a las presunciones, no legales sino judiciales; si no concurre ánimo defraudatorio o abusivo de la personalidad jurídica independiente, las conexiones económicas -por sí solas- entre las entidades agrupadas, no provocan la comunicación de responsabilidades laborales⁸⁷⁵.

La doctrina considera que posiblemente la formulación de la técnica del levantamiento del velo haya sido llevada a cabo por el Tribunal Supremo de una forma «elástica», ante la falta de un criterio rector que sirva de guía en su aplicación. Ello ha permitido la inclusión de diferentes supuestos y efectos diversos, razón por la cual el desconocimiento de la persona jurídica -o sea, el levantamiento del velo- para imputar directamente a los socios componentes de la sociedad se puede fundamentar en distintas instituciones, cada una de ellas con su propia identidad y peculiaridades, que producen a su vez distintos efectos⁸⁷⁶.

Uno de los aspectos que más interés ha suscitado en esta materia viene referido al conflicto entre seguridad jurídica y justicia, principios ambos insertos en el texto constitucional como instituciones jurídicas de máximo rango⁸⁷⁷. A fin de cuentas es sensato plantearse que el desconocimiento de la personalidad jurídica lo ha de ser en favor de una motivación altamente justificativa. Una aplicación excesiva del levantamiento del velo podría poner en cuestionamiento esta técnica, precisamente por invadir el terreno propio amparado por la seguridad jurídica⁸⁷⁸. La doctrina legal, tanto civilista como laboralista, ha resuelto que

⁸⁷⁵ TERRADILLOS ORMAECHEA, E., *La representación colectiva de los trabajadores en los grupos de empresas*, cit., páginas 144-145.

⁸⁷⁶ En la STS 1ª 28 de mayo de 1984 (RJ 1984/2800) se habla de (1) «Conflicto entre seguridad jurídica y justicia»; (2) Aplicación por la vía de la equidad y acogiendo el principio de buena fe; (3) Fraude de ley (art. 6.4 CCv) y perjuicio de intereses; (4) Abuso de derecho y ejercicio antisocial del mismo (art. 7.2 CCv).

⁸⁷⁷ La justicia es uno de los valores superiores propugnados por el ordenamiento jurídico, que viene enunciado en el artículo 1 de la Constitución. La seguridad jurídica un principio garantizado en el artículo 9.3 de la misma. Ambos están incluidos en el título preliminar, que configura la parte dogmático-doctrinaria que inspira el texto constitucional.

⁸⁷⁸ GIRGADO PERANDONES, P., *La empresa de grupo y el derecho de sociedades*, cit., página 287, considera que ha podido darse una excesiva utilización de la técnica del levantamiento del velo -como cajón desastre- por parte del Tribunal Supremo. Una crítica doctrinal al levantamiento del velo puede verse en BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del Velo y Persona Jurídica en el Derecho Privado Español*, cit., páginas 294-317.

en los casos de colisión entre ambos principios prevalece la justicia material, por determinadas razones. Aunque ambos valores sirven como instrumento para la realización de los fines que como valores enuncia la Constitución, el valor de la «justicia» -y los demás a los que se refiere del artículo 1.1 CE- tiene un valor normativo inmediato y directo, y es directamente aplicable. No así el de la seguridad jurídica, que se encuentra entre los principios informadores del ordenamiento, y como aquéllos, toma valor en cuanto sirve a la promoción de otros valores propugnados por el ordenamiento jurídico. El límite impuesto al principio de seguridad jurídica puede estar en el valor justicia⁸⁷⁹.

En el conflicto entre seguridad jurídica y justicia por lo tanto, se ha decidido prudencialmente, según los casos y circunstancias, por la vía de la equidad y el acogimiento del principio de buena fe (artículo 7.1 del Código Civil), permitir la penetración en el sustrato personal de las entidades o sociedades a las que la Ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de evitar que al socaire de esa ficción, se puedan perjudicar de forma legal intereses privados o públicos como camino del fraude (artículo 6.4 del Código Civil), admitiéndose para ello la posibilidad de que los órganos judiciales puedan penetrar cuando sea preciso en el interior de esas personas, para evitar el abuso cometido desde su independencia jurídica (artículo 7.2 del Código Civil), en daño ajeno o en el de los derechos de los demás (artículo 10.1 CE)⁸⁸⁰.

La doctrina del levantamiento del velo ha sido aplicada en multitud de ocasiones⁸⁸¹, a veces, en supuestos de confusión de actividades y patrimonios respecto de la actuación conjunta de personas físicas (unidas por vínculos de parentesco) y jurídicas, propietarias de diversas sociedades coligadas, las cuales constituían una empresa familiar. Cuando existe una «interrelación» tal de bienes, intereses, derechos y obligaciones, de personas físicas y jurídicas, que se genera una «confusión» de actividades, propiedades y patrimonios, en la que todos se han beneficiado de la actividad del trabajador, dicha situación de confusión patrimonial justifica la aplicación excepcional de la doctrina del levantamiento del velo de la sociedad⁸⁸², extendiendo la responsabilidad solidaria de las deudas

⁸⁷⁹ BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del Velo y Persona Jurídica en el Derecho Privado Español*, cit., páginas 222-233.

⁸⁸⁰ STS 12 de noviembre de 1991 (RJ 1991/8234). Más recientemente, STSJ Cataluña, 26 de julio de 2010 (AS 2010/1915), FD cuarto.

⁸⁸¹ Puede examinarse un estudio empírico sobre la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo en el orden social de la jurisdicción en HURTADO COBLES, J., *El levantamiento del velo y los grupos de empresas*, cit., páginas 141-207. Se recogen en el estudio conclusiones y datos –en cuadros–, entre otros, relacionados con la aplicación en general de la citada doctrina y su tendencia (ascendente o descendente), la confirmación o revocación de los pronunciamientos de instancia por las Salas de los TSJ, las materias a las que afecta, los preceptos normativos de aplicación, los factores de conexión..., la aplicación del levantamiento del velo en supuestos de grupos de empresas, la sucesión de empresas, o los casos en que el empresario era una persona física (oculta tras una sociedad pantalla), etcétera.

⁸⁸² STS 6 de marzo de 2002 (RJ 2002/4659), FD segundo.

salariales a las personas físicas por cuenta de las que efectivamente se ha prestado el trabajo.

No cabe, sin embargo, inferir un ánimo defraudatorio que permita levantar el velo, aunque se produzca una identidad del domicilio de las sociedades del grupo, acrecentada por la ocupación de inmuebles sin abonar precio de arriendo y por la recepción de un crédito sin ofrecer garantía, hallándose la prestataria en suspensión de pagos, aparte de carecer de personal algunas de las sociedades agrupadas, lo que implicaría carencia de actividades y la prestación de servicios del demandante en favor de todas ellas. Estas circunstancias no fueron suficientes para el Tribunal Supremo, como tampoco lo fue la concesión de un crédito para reflotar una sociedad en suspensión de pagos, para extender la responsabilidad solidaria, por causa de la utilización abusiva de la persona jurídica⁸⁸³.

Y tampoco las transmisiones patrimoniales, por enajenación de bienes concretos claramente identificados por los cuales se hubiere abonado su precio, suponen una pretendida descapitalización fraudulenta, ni una confusión de patrimonios o de plantillas; incluso aunque se hayan seguido usando los inmuebles transmitidos en virtud de contrato de arrendamiento, y haya tenido lugar la cesión del personal afecto a ciertos activos de carácter logístico. Tampoco cabe deducir ninguna consecuencia de la cesión del crédito que solo pudo reportar ventajas o beneficios a la compañía que la llevó a cabo, pues el precio de la misma fue el importe total del crédito transmitido. Nada de ello es suficiente para apreciar que sean meras empresas aparentes sin sustrato real, ni que se dé entre tales empresas una confusión de patrimonios ni de plantillas⁸⁸⁴.

Lo que no hay que perder de vista, en definitiva, es que la técnica del levantamiento del velo no trata de afectar en modo alguno al derecho de propiedad o al de la autonomía patrimonial de la empresa, ni siquiera al instituto de la personalidad jurídica en cuanto pudiera suponer una brecha o una crisis de tales instituciones jurídicas; tan sólo se pretende con ella corregir, en determinadas circunstancias, el uso inadecuado de ciertas figuras y fórmulas jurídicas. El ordenamiento jurídico acoge ordinariamente diversos principios (en los artículos 3.2, 6.4, 7.1 y 7.2 del Código Civil), cuya vulneración permite la aplicación de la fórmula, pero si lo que se pretende es una aplicación más amplia de esta doctrina, tal resulta desestimada por falta de actuación fraudulenta⁸⁸⁵.

Dicha doctrina se ha utilizado fundamentalmente para identificar como empresario a quien no lo es, aparentemente; es decir, a quienes se hacen sustituir intentando de ese modo excluir la responsabilidad que pueda

⁸⁸³ STS 26 de septiembre de 2001 (RJ 2002/1270), FD tercero. Cita TS 26 de enero de 1998 (RJ 1062) y 21 de diciembre de 2000 (RJ 2001/1870), entre otras.

⁸⁸⁴ STS 4 de abril de 2002 (RJ 2002/6469), FD cuarto y octavo.

⁸⁸⁵ Por ejemplo en la sentencia STS 25 de septiembre de 1989 (RJ 1989/6488).

atribuirles el ordenamiento jurídico⁸⁸⁶, sin olvidar tampoco que no toda manifestación del «empresario aparente», merece ser penetrada en el velo de su personalidad jurídica, porque necesariamente sea fraudulenta, como veremos.

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo nos ofreció en su momento una fundamentación jurídica construida con excelentes razonamientos acerca de esta técnica⁸⁸⁷. Levantar el velo de una persona jurídica consiste en «hacer abstracción» de su personalidad, o de alguno de sus atributos, en determinadas hipótesis⁸⁸⁸. Sus fuentes teóricas son jurisprudenciales, no legales, porque el fenómeno supone una derogación de las reglas de la persona moral o jurídica. Aunque la doctrina y la jurisprudencia parten de que la regla debe ser el respeto de aquella personalidad moral, cuando el órgano judicial estima que los principios protectores de la persona jurídica han sido desconocidos por los propios socios o componentes de la entidad, admite la necesidad ocasional de levantar el velo, porque así lo impone la realidad de los hechos, o «la preeminencia de las realidades económicas sobre las formas jurídicas», apelando incluso al interés público o a la equidad. Entre las situaciones que caracterizadamente autorizan el levantamiento del velo destacan la confusión de patrimonios, la infracapitalización, el fraude, la persona jurídica ficticia y la conclusión de contratos entre la persona física y su sociedad.

Aunque el planteamiento está pensado para sobrepasar a las sociedades, cuya responsabilidad es limitada, hasta alcanzar a sus socios; pues primariamente fue utilizada respecto de una sociedad única y los titulares individuales de la misma, también admite la técnica del levantamiento del velo una variante que tiene lugar cuando lo que se quiere es trasladar la responsabilidad desde una primera sociedad hasta una segunda, amparándose en que ambas constituyen un grupo, cuyo funcionamiento no es del todo regular. Las situaciones en las que se considera su aplicación en el grupo de empresas vienen fuertemente ligadas al derecho de presunciones, y provocadas por una jurisprudencia basada en indicios, que valora la complejidad de un conjunto de circunstancias fácticas, para alcanzar la conclusión de que se ha producido una utilización desviada del instituto jurídico de la sociedad con responsabilidad limitada; situación en la cual se admite como justificada la ruptura del principio de separación de patrimonios, y se concluye en la comunicación de responsabilidades. Se admite judicialmente en definitiva, que la aparición de circunstancias o elementos anormales (patológicos) puede generar disfunciones que justifiquen la alteración de los esquemas clásicos acerca de

⁸⁸⁶ STS 28 de febrero de 1997 (RJ 1997/4220), FD tercero.

⁸⁸⁷ SSTS 26 de diciembre de 2001 (RJ 2002/5292), FD cuarto.

⁸⁸⁸ El origen de esta teoría se atribuye a los tribunales anglosajones. La denominación del fenómeno en su versión inglesa es conocido como «lifting the veil». Los tribunales norteamericanos hablan de penetración del velo: «piercing the veil». La teoría que da soporte a esta técnica equivale a una «reacción o modalización del principio de separación de patrimonios, resultado de la constitución de una persona jurídica, originariamente construido en el derecho alemán».

la responsabilidad, lo que en tales supuestos viene a suponer una superación del rígido y emblemático dogma de la personalidad jurídica⁸⁸⁹.

Con criterio amplio, entiéndase como técnica equiparable al levantamiento del velo, la figura del «empresario aparente», deduciendo el mismo efecto a través de razonamientos diversos, en aquellos casos en los que concurren elementos patológicos, tales como el fraude de ley o el abuso del derecho, o bien sean invocados principios esenciales del ordenamiento, entre ellos la buena fe o la equidad; sin que resulte necesario citar específicamente la mencionada expresión «doctrina del levantamiento del velo». Salta a la vista la patología de la mayor parte de los supuestos, precisamente porque fuera de ellos, como ha dicho el Tribunal Supremo en multitud de ocasiones, nada tiene de ilícito la agrupación de empresas que no perjudique los derechos o intereses de los trabajadores, o de los demás acreedores, aunque bien es cierto que la responsabilidad solidaria debe extenderse cuando tales derechos o intereses se vean comprometidos o perjudicados por el funcionamiento, aun lícito, de la organización productiva agrupada⁸⁹⁰. Lo que nos permite afirmar que desde la perspectiva del empresario aparente, los principios de primacía de la realidad y protección del trabajador prevalecen sobre la configuración de una empresa meramente mandataria de otra⁸⁹¹.

Volviendo sobre los elementos adicionales correctores de la independencia jurídica de las sociedades en el grupo de empresas, la apariencia externa de dirección unitaria creada por el grupo, dando a entender a los terceros y a los trabajadores con los cuales se relacionan sus empresas, que el grupo «es un todo» que garantiza y respalda las operaciones y vinculaciones realizadas con sus miembros, conecta con la doctrina del empresario aparente que acabamos de mencionar⁸⁹². Aunque internamente las sociedades del grupo interactúan como una sola unidad sometida a una dirección unitaria, en sus manifestaciones externas en cuanto miembros del grupo, muestran la «apariencia» de que quien contrata formalmente con alguna de ellas, lo hace en interés grupal. Por tal razón, el patrimonio de la sociedad agrupada que contrata con el tercero, puede quedar condicionado por el de la sociedad dominante, o incluso por la dirección del grupo, y consecuentemente las garantías patrimoniales que pudieran ejercitar los terceros contra dicha sociedad, quedarían también vacías de contenido en función de circunstancias ajenas a ellos. En estos

⁸⁸⁹ HURTADO COBLES, J., *El levantamiento del velo y los grupos de empresas*, cit., página 23. En el ámbito de la jurisdicción social se ha realizado un mayor esfuerzo por superar el «arcaico culto al dogma de la persona jurídica».

⁸⁹⁰ En ese sentido, sobre la figura del «empresario aparente», véase MARTÍNEZ GIRÓN, J., *El empresario aparente*, cit., página 56, donde se afirma literalmente que no siempre la sociedad mercantil «en cuyo nombre aparenta actuar el verdadero empresario tiene por qué ser necesariamente una sociedad ficticia constituida en fraude de ley»; y hace referencia allí a una «reiterada jurisprudencia del TCT».

⁸⁹¹ MOLERO MANGLANO, C., SÁNCHEZ CERVERA-VALDÉS, J.M., LÓPEZ ÁLVAREZ, M.J. y MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Manual de Derecho del Trabajo*, cit., página 141.

⁸⁹² CAMPS RUIZ, J.M., en AA. VV., *Grupos de empresas y derecho del trabajo*, «Problemática jurídico-laboral del grupo de empresas: puntos críticos», cit., páginas 96-100.

casos, la doctrina y la jurisprudencia coinciden en afirmar que si hay unidad de grupo, y como tal actúa y se manifiesta al exterior, como tal unidad debe también responder ante los terceros acreedores⁸⁹³, al margen de la concurrencia de elementos fraudulentos, y procurando preservar, por encima de la apariencia empresarial, el principio de seguridad jurídica en protección de los trabajadores.

La primera idea que sugiere el término de «empresario aparente» es la de atribuir aquella cualidad a quien se ha colocado inicialmente ocupando la posición contractual del empresario, pero en cuanto se indaga mínimamente en la realidad organizativa que subyace a la organización formal, se constata que no actúa en interés propio sino en interés de otro, que es el «verdadero empresario»⁸⁹⁴.

Sin embargo la expresión no está sujeta en el ámbito del Derecho del Trabajo a un significado unívoco. Los tribunales la han venido utilizando para aludir indistintamente a varias clases de sujetos⁸⁹⁵, que son conceptualmente distintos, si bien con un denominador común entre ellos: todos presuponen la noción de empresario como mandante, lo que nos acerca a las reglas y los preceptos jurídicos contenidos en el mandato⁸⁹⁶.

El mandatario es un sujeto interpuesto entre el empresario (mandante) y los trabajadores. De ahí nace el concepto de naturaleza múltiple que deriva de la posibilidad, entre otras, de que el mandatario lo sea en nombre propio, como persona que obró sin dejar traslucir -y sin que pudiera presumirse- que el dueño verdadero del negocio no era él, sino otro, en cuyo caso los trabajadores tienen derecho a reclamarle en concepto de «empresario aparente» de ellos⁸⁹⁷. En caso de litigio aquél ostenta legitimación pasiva en concepto de verdadero empresario, por haber aparentado verosímelmente que lo era.

Posteriormente la figura evolucionó para evitar el abuso que suponía esconder las obligaciones laborales ocultando su condición de verdadero empresario, mediante la utilización de un falso mandatario, o incluso

⁸⁹³ BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del Velo y Persona Jurídica en el Derecho Privado Español*, cit., páginas 408-409.

⁸⁹⁴ VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C., *Manual de derecho del trabajo*, cit., página 433.

⁸⁹⁵ MARTÍNEZ GIRÓN, J., *El empresario aparente*, cit., nota preliminar, alude a tres clases de apariencias empresariales: 1) quien aparenta ser empresario y efectivamente lo es: empresario aparente «sine contemplatione domini»; 2) quien aparenta serlo o lo es como litisconsorte necesario del empresario verdadero: empresario aparente «cum contemplatione domini»; 3) quien no es empresario en absoluto: empresario aparente «por error in contemplatione domini».

⁸⁹⁶ Artículos 1709 a 1739 del Código Civil.

⁸⁹⁷ A tenor del artículo 1717 del Código Civil, «cuando el mandatario obra en su propio nombre, el mandante no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario ha contratado, ni éstas tampoco contra el mandante. En este caso el mandatario es el obligado directamente a favor de la persona con quien ha contratado, como si el asunto fuera personal suyo. (...) sin perjuicio de las acciones entre mandante y mandatario».

interponiéndose él mismo y un falso titular, generalmente irresponsable (insolvente). De ahí que hubiera que complementar la figura para permitir al trabajador accionar conjuntamente contra ambos -mandante y mandatario-, acreditando que el último había actuado en nombre del primero. Este es el sentido del término evolucionado del empresario aparente, según el cual dicho empresario aparenta serlo sin que en realidad lo sea. Ambos ocupan la posición de litisconsortes pasivos necesarios y como tales han de ser codemandados⁸⁹⁸.

Pero en la actualidad, la complejidad de las formas de organización empresarial, entre ellas los grupos de empresas, incluso las propias carencias normativas del ordenamiento jurídico-laboral antes apuntadas, hacen que hallar al verdadero empresario resulte sumamente difícil. Identificar al empleador que deba responder frente a las eventualidades de la relación laboral, a veces disociado -y oculto en los supuestos fraudulentos- a través de variadas formas de «empresario aparente»⁸⁹⁹, y en las versiones lícitas, por diversos «empresarios interpuestos» o inmediatos, entraña la mayor parte de las veces dificultades ingentes⁹⁰⁰.

En esencia, la doctrina jurisprudencial sobre el empresario aparente atribuye la condición de empresario a quienes contraten y reciban la prestación de servicios, independientemente del interés con el que lo hayan hecho, ya sea éste un interés propio, ajeno, o bien comunitario de cualquier grupo de organización empresarial más o menos regular, cuya existencia y características han de afectar únicamente a los integrantes de esa agrupación, pero no a los trabajadores que de buena fe hubieran concertado sus contratos, sobre los cuales no ha de pesar el gravoso deber de indagar en las complejas relaciones internas del negocio empresarial,

⁸⁹⁸ MARTÍNEZ GIRÓN, J., *El empresario aparente*, cit., páginas 93-95.

Acerca de la correcta relación jurídico-procesal de los litigantes, sin embargo, en la sentencia STS 5 de enero de 1968 (RJ 1968/126), dicho tribunal casa y anula la de instancia, en la que el juzgador a quo admitió la falta de legitimación pasiva y la hizo sinónimo del litisconsorcio pasivo necesario para rechazar la pretensión, por no haberse demandado a todos los implicados en la titularidad de la industria a la que el trabajador servía, y sí exclusivamente a quienes contrataron sus servicios y aparecían ante él como únicos empresarios. Incluso más recientemente, en la sentencia STS 22 de diciembre de 1989 (RJ 1989/9073), FD segundo, el Alto Tribunal afirma que no debe imponerse al trabajador demandante la carga de demandar a todos los socios, cuando no hay evidencia de que el trabajador tuviera conocimiento de las relaciones internas entre ellos, y demandó a quien ostentaba la apariencia de la titularidad del establecimiento del negocio.

⁸⁹⁹ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, cit., página 514. Para la jurisprudencia, la expresión «empresario aparente encierra figuras de interposición entre el asalariado y el auténtico empresario y la consecuencia de buscar mecanismos de protección del trabajador», frente a sus propios errores de identificación, así como en la búsqueda del responsable empresarial auténtico, que una vez identificado responda de sus obligaciones.

⁹⁰⁰ VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C., *Manual de derecho del trabajo*, cit., página 432.

que para ellos, en principio, son desconocidas y que no suelen ser fáciles de descubrir⁹⁰¹.

Cabe hacer aún dos precisiones más, no exentas de importancia, acerca de esta figura jurídica. La primera ya fue anticipada; no se requiere la concurrencia del fraude de ley para atribuir la responsabilidad compartida entre los empresarios que agrupadamente se hayan conducido por las reglas del mandato o las formas del empresario aparente. La responsabilidad solidaria se atribuye en favor de la seguridad jurídica de los trabajadores, que ignorando quien fuera su empresario real, de buena fe contrataron con el que parecía serlo⁹⁰². Y la segunda que, según afirma la doctrina, las consecuencias que para la relación laboral del trabajador se han de derivar de la intervención de un empresario aparente, no tienen el mismo alcance que la declaración de «empresa única» por confusión de plantillas (plantilla única) o de patrimonios (caja única). Las que se deducen de la apariencia empresarial unitaria ofrecida por el grupo de empresas hacia el exterior, despliegan efectos sólo en el plano de la comunicación de las responsabilidades empresariales, es decir en la atribución de responsabilidad solidaria, pero no así en los demás aspectos de las condiciones de trabajo, que son muchas y muy variadas, y en las demás vicisitudes de la relación laboral del trabajador⁹⁰³.

4.2.4. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

La solidaridad de responsabilidades implica, en esencia, que el trabajador se podrá dirigir a cualquiera de las sociedades o personas integrantes del grupo, o a todas ellas, para exigir el cumplimiento de las obligaciones que se derivan de su contrato de trabajo (artículos 1137 y siguientes del Código Civil). Todos y cada uno de los deudores solidarios quedan por lo tanto en disposición jurídica de responder del total de la deuda que le pueda ser reclamada en su integridad por el acreedor, aunque como es evidente, el trabajador no puede percibir una cuantía mayor de entre todos ellos que la que representa su crédito. No es objeto de análisis aquí el modo en que puedan reclamarse entre sí posteriormente las empresas del grupo que hayan soportado el crédito del trabajador, en función de cómo hayan asumido la deuda solidaria. Pero hay que suponer

⁹⁰¹ Así se recoge en STS 22 de diciembre de 1989 (RJ 1989/9073), FD segundo. Adviértase además, que el contenido esencial de esta doctrina sobre el empresario aparente conecta con la vieja línea jurisprudencial de la «empresa única» nacida del agrupamiento de varias sociedades o empresas, como puede constatarse, por ejemplo, en las sentencias SSTS 5 de enero de 1968 (RJ 1968/126) y 12 de noviembre de 1974 (RJ 1974/4050).

⁹⁰² HURTADO COBLES, J., *El levantamiento del velo y los grupos de empresas*, cit., páginas 66-67. La regla general impone que «quien crea una apariencia jurídica tiene que atenerse a ella». El comportamiento antijurídico radicaría en el error que se le ha generado al trabajador, no porque la sociedad formalmente empleadora pertenezca a un grupo, sino porque se le ha dado a entender, aparentemente, que el grupo respondería en el caso de que su empleadora formal no pudiera hacer frente a la correspondiente responsabilidad para con él.

⁹⁰³ CAMPS RUIZ, J.M., en AA. VV., *Grupos de empresas y derecho del trabajo*, «Problemática jurídico-laboral del grupo de empresas: puntos críticos», cit., páginas 101-106.

que podrán repetir unas contra otras, en la cuantía y proporción que quepa deducir en cada supuesto.

Cuando existe una sola relación de trabajo, que no se escinde por la existencia formal de varias empresas que funcionan unitariamente hacia el exterior, el vínculo de solidaridad que surge entre aquellas frente al trabajador al constituirse el grupo en su empleador genuino, es una condición que se extiende a todas y cada una de las empresas que integran dicho grupo, en cuanto receptoras todas ellas de la actividad profesional, retribuida y por cuenta ajena del trabajador⁹⁰⁴. Si la solidaridad juega en todo lo que a las empresas perjudique, esto es, en cuanto a las cargas y obligaciones que surgen para ellas como consecuencia de su condición de empleadoras, también alcanzará a aquellos efectos que les resulten favorables. Esto último, por ejemplo, ha permitido que se considerase que la consignación del importe de la condena por una de las empresas del grupo, –como se verá en el apartado de las cuestiones jurídicas procesales–, es suficiente para entender cumplido el requisito para recurrir ante el Tribunal Supremo en casación para unificación de doctrina la sentencia, en lo que se refiere a la condena solidaria al pago de los salarios de tramitación en un supuesto de falta de reingreso de un trabajador excedente⁹⁰⁵.

5. OTRAS CUESTIONES RELACIONADAS CON EL GRUPO DE EMPRESAS Y LA RELACIÓN INDIVIDUAL DE TRABAJO

5.1 ALGUNOS ASPECTOS SUSTANTIVOS

En la prestación laboral común, la regulación de los derechos y deberes laborales que giran en torno a la relación individual del trabajo (título I, ET), ofrece diversas figuras e institutos jurídicos –entre ellos, la extinción, la movilidad, la buena fe, el período de prueba, etc.– que son susceptibles de un comportamiento diferenciado en su aplicación al trabajador, según que el ámbito de análisis resulte ser la empresa simple, o la empresa compleja, estructurada en forma de grupo. El beneficio último que supone la correcta identificación de quien vaya a ser empresario responsable en cada caso; o ante quién debe responder el trabajador de cada una de sus obligaciones, sugiere y justifica sobradamente el estudio que, aunque sea de manera sucinta, ahora acometemos.

La comunicación en determinados supuestos de la responsabilidad empresarial, hasta alcanzar al grupo de empresas en su conjunto o a sus entidades agrupadas, tiene por contrapartida natural la extensión asimismo de los deberes y las obligaciones a las que debe someterse el deudor de trabajo. La aplicación de la doctrina y la jurisprudencia del grupo de empresas a la relación individual de trabajo, la mayor parte de las veces al hilo de los análisis sobre si procedía, o no, la extensión de la

⁹⁰⁴ STS 31 de enero de 1991 (RJ 1991/200), FD segundo; STS 22 de marzo de 1991 (RJ 1991/1889), FD cuarto.

⁹⁰⁵ STS 5 de junio de 2000 (RJ 2000/5900), FD quinto.

responsabilidad solidaria en cada caso, ha dejado diversos pronunciamientos judiciales:

En lo que se refiere al deber laboral básico que asumen los trabajadores, relativo al cumplimiento de las obligaciones concretas de su puesto de trabajo de conformidad con las reglas de la buena fe (artículo 5.a. ET)⁹⁰⁶ -exigencia a las que, en cualquier caso, deben someterse ambas partes del contrato de trabajo- en sus prestaciones recíprocas (artículo 20.2 ET), la jurisprudencia ha entendido que el deber de secreto o el de no concurrencia, deben predicarse no sólo de la empresa formal del trabajador sino de la unidad económica y social global, bajo sanción de despido (ex artículo 54.2.d ET), por trasgresión de la buena fe contractual, lo que constituye un incumplimiento grave y culpable del trabajador. Por lo tanto no es necesario que la deslealtad y el abuso de confianza tengan por destinatario exclusivo a la empresa para la que el trabajador preste servicios, pudiendo provocarse tales incumplimientos para con la empresa, sobre clientes, usuarios, o incluso otras (terceras) empresas relacionadas con aquélla, con tal de que la empresa empleadora pueda verse perjudicada por dicho comportamiento del trabajador⁹⁰⁷.

Pues bien, en los supuestos en que concurre un grupo de empresas la doctrina legal se refuerza⁹⁰⁸, poniéndose el énfasis en los conceptos de unidad económica y organización unitaria generadora de empleo, los cuales muestran una paralela unidad jurídica, en cuyo caso, el ilícito cometido por el trabajador, lo es en cualquiera de las distintas empresas del grupo cuando su prestación es indiferenciada y existe una dirección unitaria, provocando el reproche del grupo de empresas en su conjunto, sin que se haya visto desbordado el ámbito disciplinario que es potestad de la empleadora⁹⁰⁹.

Del mismo modo, constatada una unidad económica y social en el grupo de empresas, aquélla se extiende a todo su ámbito funcional unitario (ex artículo 1.1, 5 y 20 ET), sobre el que opera el deber de no concurrir deslealmente con la actividad (artículo 21.1 ET), que con respecto al grupo, no es necesario que concurra una confusión patrimonial completa, sino que basta con que exista una relación «estrecha» entre los objetivos sociales de las empresas agrupadas, por ejemplo, una identidad o estricta complementariedad de actividades empresariales, y un concreto interés

⁹⁰⁶ No se estimó probado que el trabajador hubiera transgredido la buena fe contractual -y en consecuencia se declaró el despido improcedente-, por desavenencias profesionales e intento de abandono de la empresa (miembro del grupo constituido por sociedades de seguros), presionando para conseguir un acuerdo extintivo indemnizatorio, en STSJ País Vasco, Sala de lo Social, 7 de noviembre de 2007 (AS 2007/879), FD segundo.

⁹⁰⁷ MOLINA NAVARRETE, C., *La regulación jurídico-laboral de los grupos de sociedades: problemas y soluciones*, cit., página 127.

⁹⁰⁸ VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C., *Manual de derecho del trabajo*, cit., página 450. «El mismo deber de buena fe tiene un alcance diferente en este tipo de empresas» (se refiere al grupo de empresas).

⁹⁰⁹ SSTS 9 de junio de 1995 (RJ 1995/4885), FD primero; 22 de marzo de 1991 (RJ 1991/1889), FD cuarto.

organizativo unitario o de grupo. No obstante, tampoco es suficiente con la constatación de la existencia del grupo de empresas, sin más, porque la actual estrategia diversificadora de actividades conduce en muchas ocasiones a que el trabajador ni siquiera conozca el alcance subjetivo de su empresario real, con lo cual, difícilmente le puede ser exigible, sin desbordar la buena fe, el deber de no concurrencia respecto de un grupo de empresas, salvo que aquél esté fuertemente integrado, y sus miembros participen de una misma actividad o de actividades complementarias en sentido estricto⁹¹⁰.

Parecidos razonamientos pueden extrapolarse al ámbito organizativo y de dirección del grupo de empresas, con respecto al período de prueba (artículo 14.1 ET), o en el marco de una política de formación unitaria, así como respecto del pacto de permanencia en la empresa (artículo 21.4 ET), en cuanto límite concreto de la libertad de contratación del trabajador (artículo 35 CE; 1.1 y 4.a ET), concurriendo formación específica a cargo del empresario, cuyo incumplimiento origina el resarcimiento de los daños y perjuicios producidos⁹¹¹. También para «modalizar» el alcance de posibles pactos de no competencia postcontractual (artículo 21.2 del ET), cuyo alcance requiere un efectivo interés industrial o comercial del empresario⁹¹².

En lo referente a la eficacia del desistimiento empresarial durante el período de prueba⁹¹³, dado que el actor desempeñaba el mismo puesto y siendo la finalidad de esta cláusula comprobar si el trabajador se adapta al puesto de trabajo y a las condiciones de su entorno, al haberse conocido tal circunstancia por el grupo empresarial, para él dicha cláusula ya estaba cumplida.

En materia de «temporalidad», el grupo de empresas constituye un ámbito que se presta especialmente a la concatenación de contratos de trabajo temporales fraudulentos o abusivos, razón por la cual cierta jurisprudencia ha venido entendiendo que la sucesión de contratos para diferentes empresas del grupo, constatadas diversas circunstancias como el mantenimiento de la actividad, la complementariedad de aquéllas, la continuidad en la categoría laboral del trabajador, y la unidad de dirección, revelan suficientes indicios, a falta de prueba de contrario, para considerar una unidad de empresa que asume una responsabilidad solidaria⁹¹⁴, por lo

⁹¹⁰ MOLINA NAVARRETE, C., *La regulación jurídico-laboral de los grupos de sociedades: problemas y soluciones*, cit., páginas 128-129. Véanse sentencias SSTS 20 de junio de 1990 (RJ 1990/6447) y 7 de marzo de 1990 (RJ 1990/1773).

⁹¹¹ Véase STS 1 de marzo de 1990 (RJ 1990/1745).

⁹¹² SSTS 5 de febrero de 1990 (RJ 1990/821).

⁹¹³ STSJ Galicia, Sala de lo Social, 13 de enero de 1995 (AS 1995/134), FD tercero, que cita sentencias STCT de 8 de junio 1988 (RTCT 1988/4401) y STS de 18 de julio 1986 (RJ 1986/4238).

⁹¹⁴ Por todas, SSTSJ Murcia, Sala de lo Social, 24 de noviembre de 1993 (AS 1993/4862); Baleares 24 de junio de 1995 (AS 1995/1719).

que se refiere a la presunción por tiempo indefinido de los contratos temporales celebrados en fraude de ley (artículo 15.3 ET)⁹¹⁵. De otro lado, la «unidad de contratación» que existió en el ánimo de las partes, fue apreciada igualmente aun bajo cobertura de diferentes contratos a tiempo parcial, por tratarse de una misma función y percibir un mismo sueldo el trabajador en las varias (dos) empresas del grupo⁹¹⁶.

Tampoco se rompe la cadencia temporal de la contratación intermitente o cíclica, en relación con la contratación de trabajadores fijos discontinuos, cuando el ámbito de prestación de servicios se amplía hasta el vínculo asociativo del grupo empresarial⁹¹⁷. No existe, sin embargo, sucesión de contratos temporales cuando las empresas integrantes del grupo no constituyen una realidad empresarial unitaria que configure un mismo empleador⁹¹⁸, afirmación que debe ser matizada conforme al tenor actual del artículo 15.5 ET⁹¹⁹, en el sentido de que cuando el trabajador haya sido contratado más de una vez por la «misma empresa o grupo de empresas», durante al menos veinticuatro meses en un periodo de treinta, independientemente de la clase de contratación de duración determinada, del número de contratos temporales o la solución de continuidad entre ellos, así como si se trata del mismo o diferente puesto de trabajo, ya se produzca la contratación directamente o a través de una ETT, dicho trabajador adquirirá la condición de «fijo», lo cual implica en esos casos, que es la propia ley la que expresamente determina -con o sin realidad empresarial unitaria- la producción de la sucesión contractual temporal y sus efectos.

Más recientemente, la sentencia STSJ País Vasco, Sala de lo Social, 30 de marzo de 2005 (AS 2005/2190), FD tercero y quinto respectivamente, apreció despido improcedente por contratación sucesiva hasta en dieciséis ocasiones en cuatro años, prácticamente sin solución de continuidad. Sin embargo rechazó la aplicación del principio de «cosa juzgada», descartando así la existencia de un grupo de empresas formado por dos empresas, y la responsabilidad solidaria de ambas.

⁹¹⁵ Asimismo, la Ley 43/2006, de 29 diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo, introdujo en el ET (art. 15.5) la limitación del encadenamiento de contratos temporales, en el sentido de que los trabajadores que en un periodo de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o «grupo de empresas», mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos. No obstante, las últimas noticias apuntan a que tal precepto normativo podría quedar en breve temporalmente suspendido, naturalmente, a través de la norma legal correspondiente.

⁹¹⁶ STS 13 de julio de 1990 (RJ 1990/6112), FD segundo.

⁹¹⁷ STSJ C. Valenciana, Sala Social, 12 de marzo de 1999 (AS 1999/1644).

⁹¹⁸ STSJ Cataluña, Sala Social, 19 de mayo de 1998 (AS 1998/2768).

⁹¹⁹ Sin perjuicio de que actualmente la aplicación del artículo 15.5 ET permanezca temporalmente suspendida, suspensión que se produjo por un periodo de dos años (desde el 31 de agosto de 2011 hasta el 31 de agosto de 2013), por virtud del artículo 5 del RD Ley 10/2011 de 26 de agosto.

El derecho del trabajador acerca de la «antigüedad» en el círculo de las empresas agrupadas, en el que se constate una unidad funcional, debe ser entendido en un sentido amplio y por tanto favorable a su acumulación y consolidación⁹²⁰. No obstante, prevalece una interpretación restrictiva cuando aquélla se introduce por virtud de la ley o la negociación colectiva, o incluso –con matices– por acuerdo individual, siempre que se constate una causa legitimadora que permita interpretar flexiblemente su no consolidación en los casos de acuerdos colectivos o individuales⁹²¹. El Tribunal Supremo ha entendido que lo decisivo son los servicios prestados al complejo económico productivo, aunque la empresa esté compuesta por distintas personas jurídicas, si esta diversidad de personalidades no ha incidido realmente en la unidad y continuidad del trabajo prestado al grupo empresarial⁹²².

De manera que para el cómputo de la antigüedad o más exactamente del tiempo de servicios prestado por el trabajador a la entidad empresarial a efectos indemnizatorios, se considerará el trabajo desarrollado (sin solución de continuidad superior al plazo de veinte días hábiles para interponer la acción de despido) en todas las empresas del grupo⁹²³. A tales efectos, hay que acreditar la existencia de los rasgos específicos del grupo laboral de empresas, que como se vio no es un concepto de extensión equivalente al grupo de sociedades del Derecho Mercantil, sino que configura un campo de aplicación normalmente más restringido⁹²⁴.

En cuanto a la movilidad funcional del trabajador (artículo 39 ET) aplicada en la empresa con estructura de grupo, el Tribunal Supremo admite dicha posibilidad, tratándose de una empresa distinta de la contratante, si cuenta con el consentimiento –expreso o tácito– del trabajador movilizado⁹²⁵. Sin olvidar la doctrina jurisprudencial consolidada sobre la práctica circulatoria de los trabajadores dentro de las empresas del grupo, según la cual, como ya se vio, cuando se pacta inicialmente la prestación de servicios a una empresa, ésta puede válidamente mover en sus funciones al trabajador hacia otras empresas del grupo, cuando en el ámbito de las relaciones internas de las empresas que constituyen dicho

⁹²⁰ Como se sabe, la antigüedad no se consolida, ni siquiera en la propia empresa, cuando se produce una solución de continuidad significativa, es decir, superior a los veinte días hábiles que otorga la ley para ejercitar la acción de despido.

⁹²¹ En todo caso debe tenerse en cuenta también el interés de la jurisprudencia por evitar que la novación de contratos se utilice de forma fraudulenta en perjuicio de los trabajadores. En ese sentido, SSTCT 5 de junio de 1986 (RTCT 1986/4090) y 21 de julio de 1987 (RTCT 1987/17723). En similar sentido, para diferentes situaciones de traspaso o rotaciones, véase por ejemplo, STS 9 de diciembre de 1986 (RJ 1986/7299).

⁹²² MOLINA NAVARRETE, C., *La regulación jurídico-laboral de los grupos de sociedades: problemas y soluciones*, cit., página 140, (nota a pie de página 163).

⁹²³ Así en STS 3 de mayo de 1990 (RJ 1990/3946).

⁹²⁴ Por todas, SSTS 30 de junio de 1993 (RJ 1993/4939) y 3 de noviembre de 2005 (RJ 2006/1244).

⁹²⁵ STS 10 de octubre de 1990 (RJ 1990/7539).

grupo, la realidad muestra una empresa nacida del agrupamiento de aquéllas; con los matices propios, ya analizados, de la referida doctrina⁹²⁶.

En la negociación colectiva, en fin, aparecen variados ejemplos de regulación de la modificación de condiciones de trabajo por acuerdo colectivo, quedando definido en algunos ámbitos negociadores la «unidad empresarial de grupo» a los que alude la doctrina (por ejemplo en los convenios de FENOSA, IBERDROLA, REPSOL, ENDESA, etc.)⁹²⁷.

De otro lado, en materia de movilidad geográfica (artículo 40 ET), el título o negocio jurídico en virtud del cual se efectúa la práctica de circulación entre empresas del grupo (traspaso, cesión, cambio de unidad organizativa...), ha servido para identificar la norma aplicable a efectos de derivación de consecuencias, porque no todos los supuestos producen el mismo resultado dependiendo de la configuración del grupo, de la funcionalidad de la relación de trabajo y de la pluralidad (real o ficticia) de empresarios concurrentes, con lo cual se requerirán diferentes soluciones jurídicas, aunque dicha diversidad en muchas ocasiones encierra un mismo efecto jurídico: la modificación sustancial de condiciones de trabajo por causa del ejercicio, ya sea regular o no, de un poder de dirección efectivo de grupo⁹²⁸.

Sin embargo la hermenéutica judicial no debería dejar de tener en cuenta en esta materia, como ha puesto de relieve la doctrina científica⁹²⁹, dos datos extraordinariamente importantes: el primero que en realidad las diversas personas jurídicas que concurren en el ámbito organizativo del grupo, no configuran una relación de intercambio contractual entre sociedades ajenas entre sí, sino una disposición de recursos productivos en el seno de un ámbito de organización y dirección unitario (artículo 1.1 ET); interés unitario del grupo cuya tutela es el título que da legitimidad a la práctica circulatoria intragrupo, pues en otro caso dicha circulación grupal deviene cuestionable. Y el segundo que en la labor interpretativa, las cosas son lo que son, no lo que las partes dicen (primacía de la legalidad sobre la autonomía de la voluntad).

⁹²⁶ Inicialmente, SSTS 1 de junio de 1978 (RJ 1978/2247) y 6 de mayo de 1981 (RJ 1981/2103). Posteriormente, SSTS 26 de noviembre de 1990 (RJ 1990/8605), FD segundo; 30 de junio de 1993 (RJ 1993/4939), FD noveno.2.g; 26 de enero de 1998 (RJ 1998/1062), FD segundo in fine.

Una aplicación estricta de las potestades del «ius variandi» en el ámbito de las empresas agrupadas –que no alcanza el rango de modificación sustancial de condiciones trabajo- se produjo en la sentencia del Tribunal Supremo STS 23 de marzo de 1983 (RJ 1983/1183), cuando el cambio de destino de la filial a la matriz, se produjo no por capricho empresarial sino respondiendo a la realidad laboral devenida, y por medio del pacto entre empresa y trabajador.

⁹²⁷ MOLINA NAVARRETE, C., *La regulación jurídico-laboral de los grupos de sociedades: problemas y soluciones*, cit., página 148.

⁹²⁸ SSTS 3 de mayo de 1990 (RJ 1990/3946), FD quinto; 13 de julio de 1990 (RJ 1990/6112) y 31 de enero de 1991 (RJ 1991/200).

⁹²⁹ MOLINA NAVARRETE, C., *La regulación jurídico-laboral de los grupos de sociedades: problemas y soluciones*, cit., página 150.

Y es que, por otro lado, a través de la capacidad de maximizar la flexibilidad organizativa, el grupo de empresas delimita un mercado interno de trabajo organizado con el objetivo único de optimizar la prestación de servicios en el complejo ámbito organizativo grupal, destinatario último de la utilidad patrimonial de la prestación del trabajador. Es por ello que la política de movilidad intragrupo genera una problemática difícil de resolver porque tiene que gestionar tanto elementos «fácticos» (la organización laboral) como elementos de derecho (el contrato de trabajo). Pero no por ello debe aceptarse que la movilidad se utilice para constituir una suerte de «reserva añadida» de fuerza de trabajo, a distribuir libremente en el complejo económico agrupado, sin que tampoco haya que desconocer el interés y la disposición organizativa que tiene el grupo⁹³⁰. Aceptada la configuración de un ámbito unitario de organización y dirección del grupo (artículo 1.1 ET), es necesario que para la movilidad geográfica concorra un «interés organizativo concreto», o en su defecto la práctica circulatoria más allá de la propia empresa (incluso entre empresas del grupo), requerirá el consentimiento formal y autónomo del trabajador, que puede lograrse por diversas vías, según ha sido jurisprudencialmente admitido⁹³¹, si bien la

⁹³⁰ Acerca del interés organizativo legítimo del grupo, en opinión de MOLINA NAVARRETE, C., *La regulación jurídico-laboral de los grupos de sociedades: problemas y soluciones*, cit., páginas 155-158, es necesario distinguir, en cualquier caso, dos tipos de situaciones: aquellas en las que se pactan originariamente en el contrato de trabajo las prestaciones en beneficio de terceros (cláusula de movilidad); situaciones poco problemáticas, y aquellas otras –cada vez más frecuentes– en que la prestación en el ámbito organizativo del grupo, tiene su origen en la cesión (no ilegal) de trabajadores. Este último supuesto debe contar con el consentimiento individualizado del trabajador, de no existir expresa regulación convencional o contractual, si se quiere que el empresario pueda modificar el lugar de trabajo, particularmente si se trata de una movilidad definitiva en el tiempo.

A ese respecto, véase la sentencia STS 13 de octubre de 2005 (RJ 2005/10117), FD Sexto, en la que se citan las SSTS 30 de abril de 2002 (RJ 2002/7890); 23 de octubre de 2001 (RJ 2002/1507); 11 de abril de 2000 (RJ 2000/3946) y 29 de febrero de 2000 (RJ 2000/2413), donde se afirma que «la línea de separación entre los efectos de una sucesión empresarial producida de conformidad con las exigencias de la normativa vigente sobre el particular (art. 44 ET y convenios colectivos de aplicación) y los efectos de una cesión de contratos entre empresas, aun cuando la cesión haya sido aceptada por los representantes de los trabajadores (...) mientras la sucesión normativa tiene carácter imperativo para empresario y trabajador, la cesión contractual requiere para su validez el consentimiento del trabajador. (...) La falta de conformidad o consentimiento individual expreso o tácito mantiene la relación contractual de trabajo con la empresa anterior, con la que se estableció el nexo contractual (...) Se produjo pues una subrogación empresarial sobre un acuerdo privado que no vinculaba al trabajador afectado, salvo que hubiera prestado su consentimiento a dicha subrogación, como requiere el art. 1205 del CCv».

Más recientemente, STSJ Andalucía/Sevilla, Sala Social, 22 de mayo de 2007 (AS 2007/3186), FD cuarto a sexto, sobre pluralidad de contratos de trabajo entre el trabajador y los diversos empresarios del grupo de empresas, novaciones modificativas y extintivas en relación con la cesión del contrato, extinción de la relación laboral, así como irrenunciabilidad de derechos laborales (artículo 3.5 ET), en la que se aplica restrictivamente la novación extintiva en el ámbito laboral, y se afirma la subsistencia y conservación del contrato de trabajo en lo no modificado por las dos partes (no sólo por el empresario).

⁹³¹ SSTS 20 de enero de 1997 (RJ 1997/618); 19 de junio de 1986 (RJ 1986/4657); 27 de marzo de 1989 (RJ 1989/2416); 3 de mayo de 1990 (RJ 1990/3946); 31 de enero de 1991 (RJ 1991/200); 31 de diciembre de 1991 (RJ 1991/9243), así como STCT 4 de julio de 1986 (RTCT 1986/7144).

doctrina ha entendido que más importante que la pluralidad de fórmulas contractuales o el consentimiento del trabajador, es la influencia determinante ejercida a través de un ámbito de organización y dirección más amplio.

La regulación convencional de la movilidad geográfica es un instrumento que ha alcanzado cierta relevancia, y que puede incidir en buena medida en lo dicho hasta ahora, lo que permite afirmar que la negociación colectiva es una fuente reguladora relevante en esta materia (así en convenios colectivos de grupos importantes como REPSOL, IBERDROLA, ERT, CEPESA...).

Finalmente, la movilidad en el marco de una prestación transnacional de servicios para un grupo de empresas⁹³², vino a dar respuesta a los desplazamientos de los trabajadores en el ámbito europeo bajo una realidad organizativo-empresarial cada vez más compleja y de dimensión incierta, debido a los requerimientos de flexibilidad y adaptabilidad competitiva. El artículo 40 ET no obstaculiza en absoluto la extraterritorialidad geográfica, ni en general ni en el particular mercado único europeo, y por lo tanto, causas económicas, técnicas, organizativas o productivas (artículo 40.1 ET) pueden darse al margen del lugar geográfico en el que se encuentre el nuevo centro de trabajo de destino. Por su parte, la Sala Social del Tribunal Supremo –como antes hiciera la del Tribunal Central de Trabajo– ha interpretado la expresión legal «población distinta de la habitual», en el sentido amplio de incluir el lugar de trabajo ubicado en territorio extranjero.

Las vías que admiten la movilidad intragrupo son éstas: Primera, suspensión del contrato de trabajo por mutuo acuerdo y celebración de uno nuevo con otra empresa del grupo; conservando los derechos inherentes a la vinculación en el tiempo (antigüedad); segunda, extinción del contrato inicial por mutuo acuerdo de las partes (artículo 49.1.a. ET), por las causas válidamente consignadas en el mismo (artículo 49.1.b. ET), o incluso por despido económico (52.c. ET), formalizando un nuevo contrato con otra empresa del grupo (mecanismo que no supondría diferencia respecto de los casos en que el nuevo contrato lo sea con otra empresa no vinculada al grupo); y tercera, novación por pacto o acuerdo entre partes del contrato, por cuya virtud se produce modificación subjetiva del empleador, o bien se produce un acuerdo de cesión del contrato, con amparo en la libertad de contratación (artículo 3.1.c ET y 1255 Código Civil), sin renuncia prohibida de derechos (artículo 3.5 ET).

En general, la doctrina aplicable a la movilidad funcional, trátase o no de un grupo de empresas, viene determinada últimamente por la STS 7 de noviembre de 2008 (RJ 2009/384), FD quinto, en la que se afirma «... el motivo principal por el que deben declararse nulas estriba (...) en que suponen la renuncia de derechos de naturaleza indisponible para los trabajadores (art. 3.5 TRET), lo que sucede sin duda con la prohibición, prevista en el art. 41 TRET , de modificar sustancialmente las condiciones de trabajo que afecten a la jornada, en razón, exclusivamente, a supuestas "necesidades del servicio", sin ninguna otra justificación si se tratara de modificaciones individuales, y sin seguir el procedimiento establecido al efecto si es que tuvieran, además, como parece ser el caso, carácter colectivo. Y si la jurisprudencia de esta Sala tiene reiteradamente declarado que las modificaciones de las relaciones y condiciones de trabajo de los sujetos afectados por un convenio colectivo sólo son posibles "siempre y cuando se respete por la norma pactada las disposiciones legales de derecho necesario" (FJ 2º STS 15-10-2007 (RJ 2007, 9308) , R. 47/06, y las que, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional , en ella se citan), aludiendo con ello, entre otras cosas, a la necesidad de que el convenio colectivo respete la regulación contenida al respecto en el art. 41 del TRET...».

⁹³² Regulada por la Ley 45/1999 de 29 de noviembre, transposición de la directiva europea 96/71/CE de 16.12.

Por lo tanto, la residencia en población distinta de la del domicilio habitual (artículo 40.4 ET), en forma alguna puede entenderse que excluya poblaciones del extranjero⁹³³.

También es importante la dimensión ocupacional de la empresa aplicada a la estructura agrupada. No siempre es fácil la identificación del «referente organizativo» para una correcta delimitación, cuantitativamente adecuada, de la plantilla de la empresa. En ese sentido, superados los supuestos patológicos, los mayores problemas se centran en aquellos casos en los que aparece una situación de hecho –no de derecho- que revela una empresa única con estructura de grupo, nacida del agrupamiento de varias, fuertemente vinculadas (económica, organizativa y a veces personalmente); de manera que son importantes, tanto la configuración que denoten las entidades agrupadas como las características funcionales de la relación laboral. El referente organizativo suele tenerse en cuenta, y por ello debe ser adecuado al afectar a parámetros tales como el cómputo o el perímetro de la plantilla, la clase de responsabilidad -si directa o subsidiaria- que, en su caso, haya de asumir el FOGASA (artículo 33 ET), el número máximo de contratos para la formación⁹³⁴, o el cómputo de determinados umbrales cuantitativos, especialmente para determinar el carácter colectivo o individual del despido por causas económico-empresariales (artículos 40, 41, 51 y 52.c. ET).

El Tribunal Supremo ha admitido que un trabajador «excedente» que solicita el reingreso en la empresa, pueda ejercitar o dar efectividad a su derecho en cualquiera de las empresas del grupo. Partiendo de que el trabajador mantiene una única relación laboral con dicho grupo, la condición de empleador se extiende a todas y cada una de las empresas que integran

⁹³³ A título de ejemplo, STCT 3 de abril de 1984 (RTCT 1984/3131).

De otro lado, problemas como los que afectan a la norma aplicable (artículo 10.6 CCv.) por razón del lugar donde se prestan los servicios, no van a ser acometidos en esta investigación porque excederían con mucho el propósito de nuestro trabajo.

⁹³⁴ A propósito de los contratos para la formación -muy sujetos a modificaciones puntuales en las sucesivas reformas del mercado de trabajo, aunque no por ello poco importantes-, algunas reflexiones sobre dicha modalidad contractual fueron apuntadas en su momento por GARCÍA ROMERO, B. y LÓPEZ ANIORTE, M.C., *Protección jurídico-laboral de mujeres y menores*, DM, Murcia, 2001, páginas 110-111. Se apunta en esta obra que tras la equiparación práctica, en materia retributiva, de los jóvenes contratados para la formación al resto de los trabajadores por cuenta ajena, en materia de protección social tal equitación sólo alcanza a la prestación económica por incapacidad temporal (artículo 11.2.i ET en relación con el artículo 38 de la LGSS, en las versiones vigentes de entonces). «En definitiva (...) el mantenimiento de medidas especiales de Seguridad Social parece contravenir el artículo 14 CE», en la medida en que la inserción laboral de los jóvenes no es justificación suficiente para disminuir el «nivel de protección de grupos sociológicamente indiferenciables, expuestos a la actualización de los mismos riesgos y afectados por idénticos estados de necesidad». Actualmente, el artículo 11.2.h) del ET establece que «La acción protectora de la Seguridad Social del trabajador contratado para la formación y el aprendizaje comprenderá todas las contingencias, situaciones protegibles y prestaciones, incluido el desempleo. Asimismo, se tendrá derecho a la cobertura del Fondo de Garantía Salarial». Igualmente, la Disposición Adicional Sexta de la LGSS (RD Legislativo 1/1994), establece acerca de la protección de los trabajadores contratados para la formación, que «La acción protectora de la Seguridad Social del trabajador contratado para la formación comprenderá todas las contingencias, situaciones protegibles y prestaciones de aquella, incluido el desempleo».

el mismo, en cuanto receptora de la actividad profesional retribuida y por cuenta ajena de dicho trabajador⁹³⁵.

A los efectos de aplicar un «descuelgue» salarial en el grupo de empresas en el que concurre una confusión de patrimonios –caja única-, se valoró la existencia de pérdidas en todo el grupo, por inaplicación de las tablas salariales del convenio colectivo sectorial⁹³⁶, bajo el argumento de que el grupo de empresas, cuando existe, opera frente a los trabajadores como empresario real y único, tanto para lo que beneficia como para lo que perjudica al trabajador.

En materia de imposición de sanciones administrativas por incumplimientos laborales, también se ha admitido la extensión de responsabilidades a las empresas del grupo⁹³⁷. En los casos en que exista un holding de empresas -formalizado o no-, para apreciar el carácter solidario de sus obligaciones, la falta de contrato de trabajo formalizado no impide que exista la infracción (en materia de extranjería), siempre que la empresa o el empresario (del grupo) hayan utilizado u ocupado al trabajador.

Acerca del «finiquito» (artículo 49.1 ET), el alcance liberatorio de aquél no se produce cuando la prestación de servicios continúa de forma prácticamente ininterrumpida, incluso con lapsos temporales que por breves no demuestran una voluntad distinta a la de mantener viva la relación laboral. Si no se revela una clara voluntad extintiva, libremente emitida por

⁹³⁵ Según se afirma en la STS 5 de junio de 2000 (RJ 2000/5900), FD quinto, «se ha de partir pues de una única relación de trabajo, no escindida por la existencia formal de varias empresas que funcionan unitariamente hacia el exterior. Ello hace surgir un intenso vínculo de solidaridad entre aquellas frente al trabajador, al constituirse el grupo en su auténtico empleador, condición que se extiende a «cada una de las empresas que lo integran en cuanto receptoras de la actividad profesional, retribuida y por cuenta ajena del trabajador» (STS/IV de 31 de enero y 22 de marzo de 1991 [RJ 1991\200 y RJ 1991\1889], y 18 de mayo de 1998 [RJ 1998\4657]). Más esa solidaridad juega no sólo en cuanto perjudica a las empresas del grupo, sino también como es lógico para todo lo que las beneficia. De modo que cuando actúa una de ellas, es como si lo hiciera el grupo en su totalidad, con los efectos que, en lo favorable para las restantes, previenen los artículos 1137 y ss. del Código Civil».

⁹³⁶ Entiende el Tribunal Supremo, STS 9 de junio de 1995 (RJ 1995/4885), FD primero, que «el grupo de empresas cuando existe (...) opera frente a los trabajadores como empresario real y único (...), si el grupo de empresas que funciona con caja única, tiene pérdidas en las condiciones exigidas en el convenio, la empresa real las tiene en esas condiciones, pues si toda la construcción del grupo de empresas tiene por objeto adecuar a los términos reales, económicos y organizativos la efectividad del empresario, levantando el velo de la ficción jurídica, es obligado seguir el mismo criterio a la hora de calificar la marcha económica de la empresa, y el que las diversas empresas del grupo estén sujetas a diversos convenios no es óbice para valorar económicamente al grupo como una unidad, único extremo a tener en cuenta para la aplicación del artículo 49 del Convenio».

En la sentencia STS 20 de mayo de 1997 (RJ 1997/4275), FD segundo, «la clara redacción de la norma transcrita (el convenio colectivo) no permite extenderla a más tipos de empresas que las individualizadas, no a las asociadas, participadas por otras o a grupos de empresas». Por lo tanto, en el caso, a los efectos del descuelgue salarial, las cuentas que había que analizar eran las individuales de las empresas integrantes del grupo.

⁹³⁷ STS Contencioso-Administrativa 1 de julio de 2000 (RJ 2000/6484), FD tercero.

el trabajador, el alcance liberatorio no tiene lugar⁹³⁸; y además, el valor liberatorio sólo alcanza a las cantidades y por los conceptos en él reflejados, sin que se admita verosímilmente una renuncia voluntaria sobre unas diferencias indemnizatorias que sean sustanciales⁹³⁹. La «unidad de relación laboral» no se rompe por cortas interrupciones que aparentemente busquen el nacimiento de una nueva relación⁹⁴⁰. Mas de igual modo que fuera irrenunciable (artículo 3.5 ET) el carácter indefinido alcanzado por la contratación laboral fraudulenta llevada a cabo por una empresa, lo ha de ser si se produce en un ámbito empresarial agrupado⁹⁴¹.

En algunas ocasiones también se han abordado cuestiones diversas, relativamente poco frecuentes, como el derecho de explotación de la propiedad intelectual desde el ámbito laboral, cuyo alcance ha determinado la declaración de responsabilidad solidaria, en tanto que el fruto del trabajo de los actores fue utilizado por todas las empresas codemandadas del grupo de modo indistinto, lo que dio pie a entender que todas ellas recibían esos servicios y por ello les correspondía asumir la condición de empleadoras en los términos establecidos en el artículo 1.1 ET⁹⁴². O la condición más beneficiosa admitida y aplicada a los trabajadores de una empresa, pero no a los de la otra del mismo grupo, habida cuenta que el principio de igualdad no permite la diferencia de trato desprovista de una justificación objetiva, razonable y proporcional, pero no es el caso cuando concurren situaciones distintas que generan soluciones diferentes, al existir -pese a la existencia del grupo empresarial- unidades productivas autónomas con principios propios y comités de empresa independientes que negociaron acuerdos diferentes, no siendo extensible lo pactado por el uno al ámbito del otro⁹⁴³.

⁹³⁸ En ese sentido, véase por ejemplo la sentencia STSJ Madrid, Sala Social, 7 de junio de 2005 (AS 2005/1539), FD primero, no se entendió que la expresión dar por resuelta la relación laboral tuviera el alcance extintivo que pretendía la empresa, porque no fue libremente emitida por el trabajador, al serle presentado el documento bajo unas condiciones laborales totalmente encaminadas a privarle de sus derecho de accionar frente a la decisión extintiva -al querer hacer efectiva esa nueva contratación una vez que transcurriera el plazo para accionar contra el despido- y perdiendo su derecho de antigüedad de 35 años de prestación de servicios. En estas circunstancias no puede admitirse que el trabajador demandante tuviese clara e inequívoca voluntad de extinguir la relación laboral. Como recuerda la sentencia del Tribunal Supremo STS 24 de junio de 1998 (RJ 1998/5788), «es cierto que se reconoce que la liquidación se practica por el cese en la empresa. Pero esto es sólo el reconocimiento de una circunstancia que parte de la realidad y ejecutividad de la decisión empresarial como determinante del saldo, sin que sea posible deducir una conformidad con aquélla».

⁹³⁹ STSJ Madrid, Sala Social, 14 de mayo de 2007 (AS 2007/2654), FD decimoséptimo.

⁹⁴⁰ STS 20 de febrero de 1997 (RJ 1997/1457).

⁹⁴¹ SSTs 25 de marzo de 1997 (RJ 1997/2619); 5 de mayo de 1997 (RJ 1997/3654); 29 de mayo de 1997 (RJ 1997/4473).

⁹⁴² Véase STSJ Madrid, Sala Social, 12 de febrero de 2010 (AS 2010/1989), FD quinto y séptimo.

⁹⁴³ Así en STSJ Galicia, Sala Social, 31 de marzo de 2005 (AS 2005/863), FD segundo. «En el ámbito de esa autonomía negocial colectiva se ha producido un acuerdo o pacto de empresa entre el Comité de Empresa del Instituto Policlínico (...) la patronal (...) mientras que en el Centro médico (...) no existe acuerdo colectivo en la materia: por lo que existiendo

O, en fin, la extinción de la relación laboral por voluntad del trabajador, amparada en causa justa de las previstas en el artículo 50 ET, por falta de abono puntual del salario, a consecuencia de los graves y duraderos retrasos en el pago del mismo (apartado 1.b de dicho artículo)⁹⁴⁴.

Pero la mayor proliferación de conflictos, acerca de si procedía analizar, en cada caso, el ámbito organizativo grupal o el empresarial, se ha venido produciendo en los últimos años, en materia de extinción de la relación laboral por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, dada la extraordinaria proliferación de la materia, mucho más en épocas de crisis, de la que tanto la jurisprudencia legal como la menor producida en los TSJ, dan buena cuenta⁹⁴⁵.

Sin entrar a valorar aquí las modificaciones introducidas en esta materia por la reciente reforma del mercado de trabajo⁹⁴⁶, que ha venido a ampliar considerablemente las posibilidades de despido por las causas que acaban de exponerse –aunque no las causas en sí mismas–, en el sentido de que los criterios que deban aplicar los órganos judiciales en la correcta fiscalización de los despidos en que el empresario alegue causa objetiva son ahora legalmente más flexibles (más laxos en favor del empresario)⁹⁴⁷, para que proceda valorar la situación económica negativa de todo el grupo –y no sólo la de la empresa formalmente contratante– en cuanto causa de la válida extinción del contrato de trabajo, debe acreditarse una situación de unidad empresarial entre las entidades agrupadas, a cuyo fin, lo primero que hay que ver es que haya constancia o declaración –en hechos probados– precisamente de ello, de la existencia de un grupo laboral de empresas⁹⁴⁸, pero no un grupo de naturaleza distinta, o que lo sea sólo respecto de otros ámbitos del ordenamiento jurídico (fiscal, mercantil,

situaciones diferentes con soluciones distintas, no generan a criterio de la Sala, como estimó el juez de instancia, vulneración de derecho fundamental alguno».

⁹⁴⁴ A título de ejemplo, STSJ C. Valenciana, Sala Social, 19 de julio de 2005 (AS 2005/3415).

⁹⁴⁵ Puede consultarse en esta materia BAZ RODRÍGUEZ, J., *Las relaciones de trabajo en la empresa de grupo*, cit., páginas 306-328, acerca de los despidos por crisis y reorganizaciones en la empresa de grupo.

⁹⁴⁶ La modificación fue llevada a cabo por RD-Ley 10/2010 luego traducido a la Ley 35/2010, vigentes ambos desde junio y septiembre de 2010, respectivamente. Tras la modificación legal, para que se aprecie la causa objetiva es suficiente con que «se deduzca mínimamente la razonabilidad de la decisión empresarial extintiva». Además fue añadida la posibilidad de reducir la jornada de trabajo entre un 10 y un 70 %, por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas.

⁹⁴⁷ Aunque bien es verdad que el RD 801/2011, de 10 de junio, por el que se aprueba el reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos, introduce administrativamente una serie de requisitos documentales acreditativos en orden a que al empresario –también cuando la empresa solicitante forme parte de un grupo de empresas– pueda serle autorizada la regulación de empleo por causas económicas.

⁹⁴⁸ SSTSJ País Vasco, Sala Social, 9 de febrero de 2010 (AS 2010/1381), FD segundo; Aragón, Sala Social, 8 de febrero de 2010 (AS 2010/1371), FD sexto.

comercial, etc.) ajenos a las vinculaciones laborales⁹⁴⁹. En tal caso, el verdadero empleador del trabajador no sería la sociedad a cuya plantilla se encuentra formalmente adscrito, sino el conjunto formado por todas las empresas que configuran esa situación de unidad empresarial⁹⁵⁰, lo que no ocurre si no se aprecian elementos relativos a esa triple confusión tantas veces repetida por la jurisprudencia: plantilla única, caja única u organización única.

Pero una vez haya constancia de la concurrencia del grupo (laboral), las causas empresariales aducidas para justificar los despidos en las situaciones económicas negativas que enuncia el artículo 52.c. del ET al referirse a los despidos objetivos por necesidades de la empresa, deben acreditarse por la parte empresarial respecto de todas las empresas que constituyan el citado grupo, sobre todo cuando se han prestado servicios, no sólo para la contratante sino, «indistintamente», también para las demás empresas. A juicio del Tribunal Supremo, a ello obliga la relación única de trabajo constituida en esos casos, cuyo titular es el grupo en su conjunto, empleador único (de personalidad múltiple) en su condición de sujeto real y efectivo de la explotación unitaria por cuenta de la que prestan servicios los trabajadores, que no pueden diferenciar a cuál de las empresas aportan su actividad⁹⁵¹.

⁹⁴⁹ Resulta interesante la STSJ Castilla/León (Burgos), Sala Social, 26 de noviembre de 2009 (AS 2010/438), FD tercero, en el sentido de que, aun declarada la existencia del grupo empresarial, si no se dan ninguna de las características especiales que determinan la responsabilidad solidaria –no hay grupo laboral para el trabajador, que sólo prestó servicios para la empresa que formalmente le contrató, ni confusión de patrimonios sociales ni ánimo fraudulento–, no procede analizar el ámbito global del grupo, sino el de la empresa en crisis.

⁹⁵⁰ En ese sentido, STSJ Cataluña, Sala Social, 18 de enero de 2010 (AS 2010/984), FD tercero.

⁹⁵¹ STS 23 de enero de 2007 (RJ 2997/1910), FD tercero. El Alto Tribunal resuelve que al existir únicamente prueba de la situación económica negativa de la empresa afectada y no de la otra integrante del grupo, y no haberse acreditado tampoco que la causa productiva alegada afectase a dicha empresa, no pueden considerarse acreditadas las causas objetivas que se alegan.

En esa misma línea, STSJ Cantabria, Sala Social, 29 de julio de 2008 (AS 2008/2678), FD tercero, mencionando que «si la prestación de servicios se efectuara a favor de un único empresario, no cabría hablar de la posibilidad de acoplar a la trabajadora en otro centro de trabajo, puesto que en atención a la jurisprudencia antes recogida, solamente las causas económicas pueden exigir la consideración del conjunto de la empresa y actúan en este ámbito global de afectación, mientras que el resto de las causas –técnicas, organizativas o de producción– deben operar aisladamente en el centro o unidad donde se plantea la situación. Por ello no sería exigible en modo alguno que haya de buscarse una solución de movilidad funcional o geográfica antes de llevar a cabo el despido (sentencias del TS de 13-2-02 [RJ 2002, 3787], 19-3-02 [RJ 2002, 5212] y 21-7-03 [RJ 2003, 7165]). Ahora bien, en el presente supuesto, la prestación de servicios se realizó de forma indistinta para las entidades integrantes del grupo, por lo que no obstante, la alegación de una causa objetiva de naturaleza no económica, ha de atenderse a la efectiva afectación que la misma determina en las restantes entidades que lo integran».

Cabe citar también, SSTSJ Galicia, Sala Social, 24 de junio de 2005 (AS 2006/787), FD noveno, 13 de junio de 2005 (AS 2005/2242), FD noveno, 30 de mayo de 2005 (AS 2006/1647), FD noveno, acerca de la amortización por mera conveniencia empresarial, no por circunstancias económicas o técnicas y organizativas; 6 de mayo de 2005 (AS

Por otro lado, el Tribunal Supremo tiene precisado que son tres los elementos que integran el despido por motivos económicos: la existencia de una causa que incida en el correspondiente ámbito –en el de los medios o instrumentos de producción (causa técnica); en el de los sistemas y métodos de trabajo del personal (causa organizativa); en el de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado (causas productivas); y en el de los resultados de explotación (causas económicas, en sentido restringido)-; un segundo elemento, la amortización de uno o más puestos de trabajo (hasta de la totalidad de la plantilla); y, finalmente, la conexión funcional o instrumental entre la extinción y la superación de la situación desfavorable⁹⁵², sin que sea exigible una situación económica irreversible, procediendo el despido siempre que contribuya a superar situaciones económicas negativas, aun no tratándose de una medida absolutamente necesaria aunque sí negativa, teniendo el empresario la carga de probar tales causas objetivas. En el caso de los grupos de empresas, para declarar la procedencia del despido objetivo, la situación económica negativa debe afectar a la empresa o al grupo en su conjunto o globalidad⁹⁵³.

Es decir, es requisito imprescindible que el empresario demuestre la concurrencia de las alegadas circunstancias que inciden de manera

2006/509), FD décimo, por falta de prueba; Aragón 9 de mayo de 2005 (AS 2005/1499), FD sexto, según la cual, en la amortización por causas económicas hay que analizar conjuntamente el estado y la situación de la totalidad de las empresas que forman el grupo; Madrid 27 de abril de 2010 (AS 2010/2069), FD segundo; Castilla/León (Valladolid) 11 de noviembre de 2009 (AS 2009/3060), FD quinto.

Matizando en cierto modo la doctrina legal (al considerar que sólo es responsable el grupo de empresas cuando es ilícito o fraudulento), la STSJ Cataluña, Sala Social, 21 de enero de 2010 (AS 2010/1281), FD tercero y cuarto, estima innecesaria la valoración de la situación económica conjunta y global del grupo, en la medida en que ni fueron demandadas las demás empresas del grupo, ni se alegó que hubiera un grupo ilegal de empresas, por abuso de la forma social desencadenante de un fraude de ley, ni hubo circulación de trabajadores entre las empresas del grupo con ánimo defraudatorio.

⁹⁵² Entre otras, SSTS 14 de junio de 1996 (RJ 1996/5162); 24 de abril de 1996 (RJ 1996/5297); 28 de enero de 1998 (RJ 1998/1148); 30 de septiembre de 2002 (RJ 2002/10679); 15 de octubre de 2003 (RJ 2004/4093); 23 de enero de 2007 (RJ 2007/1910). La carga de la prueba, que debe acreditar que la medida adoptada contribuye a superar la crisis, consiste normalmente en la presentación de datos adversos de producción, de costes de factores, o de explotación empresarial, tales como resultados negativos en el balance, insuficiente productividad laboral, tecnología retrasada u obsoleta, pérdida de cuota de mercado de los productos o servicios... Últimamente, SSTS 11 de junio de 2008 (RJ 2008/3468) y 29 de septiembre de 2008 (RJ 2008/5536). Véanse SSTSJ, Sala Social, Aragón, 8 de febrero de 2010 (AS 2010/1371), FD quinto; Extremadura, 3 de junio de 2010 (AS 2010/2128), FD cuarto; Galicia 3 de junio de 2008 (AS 2008/1400), FD cuarto.

Con carácter general es cierto que la reducción de los costes de personal contribuye a reducir las pérdidas de una empresa. Pero esta conexión no es automática; no establece una relación directa entre el nivel de las pérdidas y el número de los despidos y tampoco puede verse como una presunción que desplace al trabajador despedido la carga de acreditar los hechos de los que pueda derivarse la falta de conexión entre la medida extintiva y el objetivo que ésta debe perseguir.

⁹⁵³ Al respecto, el ya citado RD 801/2011, de 10 de junio, que aprueba el reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos.

relativamente importante en el buen funcionamiento de la actividad empresarial, sin que sirva a tal efecto acreditar que no seguirá necesitando en el futuro los servicios del trabajador. Si no hay dificultades que superar, o problemas en el horizonte que puedan afectar a la posición competitiva de la empresa en el mercado; si su buen funcionamiento está garantizado, no resulta posible acogerse a la causa de extinción del contrato de trabajo que contempla el artículo 52. c) del ET, por mucho que la empresa no vaya a seguir necesitando en el futuro los servicios del trabajador, porque su nuevo sistema organizativo le permita prescindir de él⁹⁵⁴.

En resumidas cuentas, cuando hay grupo empresarial, a efectos jurídico-laborales, para extinguir precedentemente la relación laboral con el trabajador, es necesario probar no sólo la circunstancia objetiva, la causa económica, técnica, organizativa o de producción de que se trate en cada caso, sino también la afectación de la misma a las restantes empresas integrantes del grupo, además de aquella a la que formalmente esté adscrito el trabajador.

5.2. CUESTIONES PROCESALES

Ni que decir tiene que la comunicación de responsabilidades entre empresas agrupadas, o bien el reconocimiento de la relación laboral única del trabajador con la empresa estructurada en forma de grupo, tiene su reverso en el ámbito procesal, reclamándose por esa vía cuantos derechos le parezcan debidos por su empresario real al trabajador. Naturalmente, los derechos no existen como no sea que el deudor los reconozca como tales, o un órgano judicial así lo declare⁹⁵⁵, y en esa labor conviene recordar que, en general, el grupo de empresas no existe «de derecho», más allá de la personalidad independiente de cada uno de sus componentes.

La primera cuestión, por lo tanto, que ocupa nuestra atención en este apartado consiste en saber de qué modo pudiera dirigirse el trabajador correctamente contra su empleador verdadero –el responsable conforme a derecho- destinatario del fruto de su trabajo, aquel que organiza y dirige la prestación de sus servicios, partiendo de la idea de que en el grupo de

⁹⁵⁴ Véase STSJ Cataluña, Sala Social, 8 de febrero de 2007 (AS 2007/2172), FD tercero, en la que se declara la responsabilidad solidaria del grupo –al existir dirección unitaria y apariencia externa de unidad empresarial- en la que se pretendía amortizar el puesto de trabajo por causas organizativas, sin que se diesen dificultades en la actividad que incidiesen en el buen funcionamiento de la empresa. Es verdad que «no puede confundirse la causa económica, con la técnica, organizativa o de producción, y que en esta segunda no es necesario que la empresa se encuentre en situación económica negativa, o que las dificultades de funcionamiento incidan en la actividad empresarial global, pudiendo estar circunscrita a un único centro de trabajo, o incluso sección o unidad productiva. Pero todos estos razonamientos no inciden en la cuestión suscitada (...) la pretensión de extinción del contrato de la actora por la pérdida de un cliente, lo que hace innecesario su puesto de trabajo, cuando ni tan siquiera se ha intentado demostrar la concurrencia de las dificultades que inciden en el buen funcionamiento de la empresa, insistiéndose tan sólo una y otra vez en los datos que revelan el carácter prescindible del puesto de trabajo».

⁹⁵⁵ Acerca del procedimiento laboral puede consultarse, en general, MONTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J.M., SEMPERE NAVARRO, A.V., RIOS SALMERÓN, B., *Curso de Procedimiento Laboral*, octava edición, Tecnos (Grupo Anaya S.A.), Madrid, 2010.

empresas, el primer gran problema que tiene que enfrentar el trabajador es identificar a quien sea realmente su empresario. Y, también tarea difícil, dirigirse después contra alguien, un conglomerado de personas físicas, jurídicas, comunidad de bienes o semejante, que en sí mismo carece de una personalidad jurídica propia y única identificable, al que hay que llamar y hacer que comparezca en juicio. Por todo ello, los mecanismos y las posibilidades de reclamación judicial contra el supuesto deudor que ofrezca la ley procesal, resultan de extraordinaria importancia⁹⁵⁶.

Y a ese respecto, hemos de anticipar que la nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) que inicia su andadura de manera inminente en sustitución de la anterior LPL, pretende contribuir a la identificación del grupo de empresas cuando actúe como empresario, de modo que en coherencia con lo previsto en los artículos 6 y 7 de la LECv.⁹⁵⁷, procesalmente

«ahora se atribuye legitimación pasiva a las comunidades de bienes y grupos sin personalidad que actúan como empresarios, con el objetivo de garantizar la existencia de un sujeto susceptible de ser demandado por los trabajadores en caso de que sea necesario»⁹⁵⁸.

Acerca de las reglas sobre la comparecencia procesal, uno de los primeros y más trascendentes problemas prácticos que la empresa estructurada en forma de grupo ha venido planteando en el mundo laboral ha sido precisamente el de su llamamiento, comparecencia e intervención en juicio. Ello, no sólo por la relevancia que ha ido adquiriendo el grupo en estos años, lo que ha posibilitado el ejercicio de acciones jurisdiccionales por parte de los trabajadores vinculados a alguna de sus empresas, sino también porque en muchos casos la existencia del grupo, o la integración en el mismo de la empresa demandada, no se hace visible hasta que no está en marcha el propio litigio y ya constituida la relación jurídico-procesal. En ese sentido, la LRJS parece llamada a resolver sustancialmente esta problemática, al haber atribuido legitimación pasiva a los grupos sin personalidad que actúen como empresarios, precisamente con el objetivo de garantizar que el sujeto susceptible de ser demandado exista en términos procesales.

Por lo tanto, a partir de ahora el grupo «sin personalidad jurídica» puede ser parte en los procesos ante los tribunales (artículo 6.1.5º LECv.), y en cuanto titular de una relación jurídica u objeto procesal (artículo 10 LECv.), puede comparecer en juicio por medio de las personas que tengan atribuida su representación legal (artículo 7.6 LECv.).

⁹⁵⁶ En ese sentido, téngase en cuenta que la LPL ha sido expresamente derogada por la nueva LRJS, la cual cobrará vigencia a partir del 12 de diciembre de 2011. Esta nueva norma, contiene varias referencias a los grupos sin personalidad», o grupos empresariales, que pretenden asegurar una mínima identificación concreta, del sujeto demandado (empresario) real, carente de personalidad jurídica.

⁹⁵⁷ Estos artículos de la LECv. regulan la capacidad para ser parte en el proceso ante los tribunales y la comparecencia y representación en juicio.

⁹⁵⁸ Así lo contempla literalmente el Preámbulo, apartado VI, de la LRJS.

La regla general asentada en el proceso laboral ha venido determinando que por las comunidades de bienes y los grupos, al no estar dotados de personalidad jurídica propia e independiente, habían de comparecer quienes apareciesen como organizadores, directores o gestores de estos entes (artículo 16.5 LPL). Sin embargo, la jurisdicción social no exigía rigurosamente la presencia de un representante legal o voluntario del grupo, permitiéndose la habilitación para intervenir en su nombre, a las personas que de hecho y en la práctica apareciesen como responsables del mismo.

La nueva LRJS también ha corregido determinadas carencias del artículo 16.5 de la LPL, en el sentido de que por los grupos carentes de personalidad deberán comparecer quienes aparezcan, ahora «de hecho o de derecho», como organizadores, directores o gestores de aquellos, «o en su defecto como socios o partícipes de los mismos»⁹⁵⁹. Lo cual denota por parte de la ley una voluntad identificatoria del grupo y de sus componentes, un interés por dotar al mismo de una cierta entidad jurídica en el proceso, que yendo más allá de quienes deban aparecer como representantes suyos, en defecto de aquéllos -y sin perjuicio de la responsabilidad que contraigan en cuanto personas físicas-, extiende el llamamiento expresamente hasta alcanzar a los socios o a los partícipes del grupo.

Igualmente las reglas relativas al contenido de la demanda y a los plazos para la citación de comparecencia en conciliación (judicial) y juicio oral se han venido acomodando a las pautas antes citadas marcadas por la LPL. Cuando la demanda se dirigiese contra un grupo carente de personalidad, habría de hacerse constar en ella el nombre, los apellidos y los domicilios de aquellos responsables aparentes (artículo 80.1.b LPL), y la citación judicial que se practicase con el grupo, tenía que efectuarse con quince días de antelación a la fecha señalada para la celebración de los actos de conciliación y juicio (artículo 82.3.a LPL); exigencia esta última que, respecto a los grupos sin personalidad, ha suprimido la LRJS simplemente desregulando este supuesto⁹⁶⁰.

En la misma dirección antes apuntada, la LRJS determina que en la demanda hay que identificar suficientemente al «grupo carente de personalidad», y hacer constar el nombre y apellidos y el domicilio, de quienes aparezcan como organizadores, directores, gestores -igual que antes-, a los que añade además los «administradores, socios o partícipes» del grupo⁹⁶¹. Incluso amplía la reciente norma las posibilidades subjetivas, en punto a solicitar procesalmente actos preparatorios y diligencias preliminares al juicio, en general la declaración judicial previamente tomada al futuro demandado, «acerca de algún hecho relativo a la personalidad,

⁹⁵⁹ Ello «sin perjuicio de la responsabilidad que, conforme a la ley, pueda corresponder a estas personas físicas». Así lo contempla el artículo 16.5 LRJS.

⁹⁶⁰ El artículo 82.5 de la LRJS no contempla -como hacía antes el artículo 82.3.a) de la LPL- el señalamiento judicial de un plazo mayor al ordinario, para practicar la citación al grupo de empresas.

⁹⁶¹ «Sin perjuicio de las responsabilidades legales de la masa patrimonial, entidad o grupo y de sus gestores e integrantes», conforme al tenor del artículo 80.1.b) de la LRJS.

capacidad, representación o legitimación» de éste –la LPL sólo se refería a la «personalidad»-, o que con la misma finalidad aporte algún «documento, cuyo conocimiento sea necesario para el juicio» -con la LPL el documento tenía que ser imprescindible-, pero de particular aplicación a los grupos de empresa, la solicitud (judicial) de que se determine quiénes sean los «socios, partícipes, miembros o gestores» de una entidad sin personalidad y las diligencias necesarias encaminadas hacia la determinación del «empresario y los integrantes del grupo o unidad empresarial»⁹⁶², regulación que entraña diferencias importantes con respecto a la LPL, en tanto que se amplían notablemente las posibilidades de localización del demandado y sus componentes.

Asimismo, para la preparación del juicio en defensa de «intereses colectivos», podrá pedir quien pretenda iniciarlo, que se determine la concreción de los integrantes del «grupo de afectados», cuando, «no estando determinados, sean fácilmente determinables», a cuyo efecto el tribunal adoptará las medidas oportunas para la averiguar los «integrantes del grupo», conforme a las circunstancias y los datos que aporte el solicitante, incluyendo el «requerimiento al demandado» para que colabore en dicha determinación⁹⁶³.

De nuevo muestra la nueva norma reguladora de la jurisdicción social un énfasis y un interés por descubrir los elementos de incertidumbre y opacidad que rodean a los entes sin personalidad, significadamente los grupos de empresas y sus componentes, que nos parecen muy adecuados para la identificación de ese empresario difuminado e invisible, que se viene escondiendo en el anonimato para no hacer frente a los riesgos y las responsabilidades laborales que como empleador debe asumir.

No obstante es probable que en el ámbito del proceso laboral se siga manteniendo el criterio de la personalidad independiente de las empresas afectadas por el objeto litigioso y, en consecuencia, la comunicación por separado de las actuaciones procesales a cada una de ellas. Si el grupo no estuviese dotado de suficiente relevancia o apariencia social, se aplicarán las reglas sobre el litisconsorcio, activo o pasivo, de carácter necesario, respecto de las diferentes empresas que pudieran verse afectadas por el resultado del litigio. Habría, pues, que llamar a juicio para que pudieran comparecer y, en su caso, ser oídos, a los representantes de cada una de las sociedades o empresas integrantes del grupo, por cuanto que, de la resolución del pleito, pudieran derivarse efectos o responsabilidades para las mismas. En la práctica, si el dato de la integración en un grupo de empresas de la entidad o sociedad demandada se conoce cuando ya se ha incoado y está en marcha el proceso, se suele aceptar judicialmente el llamamiento e incorporación sobrevenida al mismo de cada una de las restantes empresas (lo que supone una ampliación de la demanda).

⁹⁶² Véase el artículo 76.1 de la LRJS.

⁹⁶³ De conformidad con el artículo 76.2 de la LRJS.

Estos aspectos relativos a la personalidad, sin embargo, también pueden verse afectados por la LRJS, si se tiene en cuenta que, aunque el grupo sigue careciendo de personalidad jurídica, ahora es sujeto legitimado y titular de una relación jurídica u objeto litigioso, lo que sin duda repercutirá en su identificación y al mismo tiempo en una mejor delimitación de sus responsabilidades. Aunque es pronto para pronunciarnos sobre el alcance que la nueva norma pueda tener en estos casos, aventuramos una repercusión positiva sobre las garantías laborales que el ordenamiento laboral trata de proteger.

En los casos planteados con respecto a los grupos transnacionales (artículo 106 CCv.) la realidad del grupo no puede extenderse a los supuestos competenciales, sino a la finalidad específica de evitar situaciones de insolvencia empresarial en perjuicio de los trabajadores. En ese sentido, aunque la empresa forme parte del grupo internacional, sus trabajadores no podrían litigar indistintamente ante los tribunales de cualquiera de los países en los que la empresa multinacional tenga su actividad⁹⁶⁴.

No obstante, alguna repercusión pudiera tener también la LRJS sobre la materia en el ámbito comunitario, en tanto que la determinación de la competencia territorial de los juzgados y tribunales del orden social en los procesos de ámbito europeo a los que se refiere la Ley 10/1997 (de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de dimensión comunitaria), se regirá por las reglas de atribución de competencias (artículos 6 a 11 de la LRJS), atendiendo a la modalidad procesal de que se trate, recogiendo el artículo 38 de la citada ley (10/1997) las relativas a conflictos colectivos, impugnación de convenios colectivos, despidos, sanciones y demás causas de extinción del contrato de trabajo, o demandas en que se invoque la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas (antes, con la LPL, tutela de los derechos de libertad sindical, en los que se incluían otros derechos fundamentales, así como la prohibición de tratamiento discriminatorio)⁹⁶⁵.

Sobre los actos previos y la conciliación pre-procesal, por imperativo de las normas que resultan de aplicación a la materia⁹⁶⁶, la conocida como «papeleta» de conciliación deberá dirigirse contra el pasivamente legitimado, que en el ámbito del grupo de empresas, se ha entendido que lo es la empresa «cabecera» del mismo, siendo innecesaria la duplicación del

⁹⁶⁴ STSJ Galicia, Sala Social, 1 de julio de 1999 (AS 1999/1975).

En opinión de VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C., *Manual de derecho del trabajo*, cit., página 450, en el ámbito del grupo de empresas, los problemas de territorialidad en los grupos transnacionales generan conflictos de leyes.

Una visión general de los grupos de empresa en el ámbito internacional en PALAO MORENO, G., *Los grupos de empresas multinacionales y el contrato individual de trabajo*, Tirant lo blanch, Valencia 2000.

⁹⁶⁵ Véanse al respecto los artículos 10.3 y 6 a 11 de la LRJS, así como el artículo 38 de la Ley 10/1997, de 24 abril, de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de dimensión comunitaria.

⁹⁶⁶ Artículos 63 a 73 de la LPL y de la LRJS, así como RD 2756/1979 de 23 de noviembre.

trámite con respecto a la empresa filial, lo que contribuiría a un formalismo enervante, sin el cual no se produce indefensión procesal⁹⁶⁷. Anunciada reconvencción oportunamente por cualquiera de los miembros del grupo (artículo 85.2 LPL y 85.3 LRJS, en relación con el 1151 y siguientes del Código Civil), tampoco causa indefensión al demandante que en el acto del juicio cualquiera de las empresas del grupo reconvenga con el mismo objeto⁹⁶⁸.

En cuanto a la adecuada articulación de la relación jurídico-procesal, la excepción de falta de legitimación pasiva, hasta ahora tan socorrida comúnmente por las entidades integrantes del grupo cuando eran llamadas a comparecer en juicio, la doctrina judicial se ha venido decantando por la atribución de la condición de empleador (artículo 1.2 ET) al grupo en su conjunto, y no sólo a la empresa aparentemente empleadora, lo que en principio obligaba necesariamente a demandar a todas las entidades componentes del mismo⁹⁶⁹, siendo este un requisito que ha de ser apreciado judicialmente incluso de oficio, por tratarse de una cuestión de orden público procesal⁹⁷⁰. No obstante, doctrina científica autorizada, ha sostenido que en el ámbito del grupo hay que entender que el litisconsorcio pasivo no es necesario sino opcional. Que resulta aconsejable, tanto del lado del trabajador como del empresario, ejercitar las opciones de litisconsorcio voluntario y de coadyuvancia, descartando así la «imposición legal» de la carga procesal del litisconsorcio pasivo necesario, que obligaría en todo caso a demandar o llamar al proceso a la totalidad de empresarios

⁹⁶⁷ Así en STSJ Cataluña, Sala Social, 4 de marzo de 1993 (AS 1993/1501).

⁹⁶⁸ STSJ C. Valenciana, Sala Social, 19 de febrero de 1993 (AS 1993/915). De otro lado, la LRJS ha introducido límites a la reconvencción, no admitiéndose ésta «si el órgano judicial no es competente, si la acción que se ejercita ha de ventilarse en modalidad procesal distinta y la acción no fuera acumulable, y cuando no exista conexión entre sus pretensiones y las que sean objeto de la demanda principal».

⁹⁶⁹ Por ejemplo STSJ Asturias, Sala Social, 5 de junio de 1998 (AS 1998/2394).

⁹⁷⁰ Como ya hiciéramos mención en una anterior nota a pie de página, citando a MARTÍNEZ GIRÓN, J., *El empresario aparente*, cit., páginas 93-95, en relación con la correcta relación jurídico-procesal de los litigantes, acerca del concepto evolucionado de empresario aparente –el empresario que aparenta serlo sin dejar traslucir que el verdadero dueño del negocio no era él (pasivamente legitimado como verdadero empresario por haber aparentado verosímilmente que lo era)- para evitar el ocultamiento de obligaciones laborales mediante la utilización de un falso mandatario, tal figura fue complementada para que el trabajador pudiera accionar conjuntamente contra ambos en tales casos. Ambos empresarios habrían de ser codemandados porque figuran en posición de litisconsorcio pasivo necesario.

Sin embargo mucho tiempo antes, la sentencia STS 5 de enero de 1968 (RJ 1968/126) casó y anuló el pronunciamiento de instancia -que estimó la excepción procesal de falta de legitimación pasiva y la hizo sinónimo del litisconsorcio pasivo necesario- por no haberse demandado a todos los implicados en la titularidad de la industria a la que el trabajador servía, y sí exclusivamente a quienes contrataron sus servicios y aparecían ante él como únicos empresarios. Posteriormente, en la sentencia STS 22 de diciembre de 1989 (RJ 1989/9073), FD segundo, también en un supuesto de empresario aparente, el Alto Tribunal afirmó que no debe imponerse al trabajador demandante la carga de demandar a todos los socios, cuando no hay evidencia de que aquél tuviera conocimiento de las relaciones internas entre ellos, y demandó a quien ostentaba la apariencia de la titularidad del establecimiento negocial.

del grupo; opcionalidad que resulta de la aplicación supletoria de la legislación procesal y sustantiva civil, evitando así el perjuicio derivado de esa servidumbre procesal para el trabajador y sus intereses. Por lo tanto, parece lo más conveniente dirigirse –de manera voluntaria– contra alguna o contra todas las empresas que integran el grupo, según permite el Código Civil (artículo 1144), por cuya virtud en materia de obligaciones mancomunadas y solidarias,

«el acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente. Las reclamaciones entabladas contra uno no serán obstáculo para las que posteriormente se dirijan contra los demás, mientras no resulte cobrada la deuda por completo»⁹⁷¹.

Sin embargo la situación procesal que ahora se presenta, vigente la LRJS, es sustancialmente distinta, porque, como ya se dijo antes, atribuye expresamente legitimación pasiva a los grupos sin personalidad que actúen como empresarios, precisamente para garantizar la existencia de un sujeto susceptible de ser demandado en caso necesario⁹⁷², y en consecuencia la regulación de la materia parece que viene a resolver, al menos muchos de los problemas originados por esta causa.

En cualquier caso, al margen de las cuestiones de naturaleza colectiva que son más abundantes⁹⁷³, al amparo del artículo 16.5 de la LPL la doctrina ya había afirmado la admisibilidad de que el grupo pudiera comparecer como demandante o demandado, a través del sujeto que apareciese como organizador, director o gestor de la «unidad patrimonial sin personalidad»⁹⁷⁴.

⁹⁷¹ MOLINA NAVARRETE, C., *La regulación jurídico-laboral de los grupos de sociedades: problemas y soluciones*, cit., páginas 266-268; SEMPERE NAVARRO, A.V. y ARETA MARTÍNEZ, M., "El Derecho del Trabajo y los Grupos de Empresa: inventario", cit., páginas 120-121.

No es necesario demandar a todas las empresas del grupo cuando se impugna la decisión o práctica empresarial de una de ellas, cuyo domicilio determina la competencia funcional, según entiende la STSJ Cantabria, Sala Social, 16 de octubre de 2010 (AS 2010/3), FD tercero. A ninguna otra entidad mercantil con personalidad jurídica propia del grupo de pertenencia de la demandada, le incumbe el proceso cuya vulneración se imputa en la demanda, siendo exclusivamente la demandada el empleador que deniega y es titular de los medios que solicitan las demandantes, y la que restringe el uso de las herramientas (informáticas) para el ejercicio de la actividad sindical que, únicamente, se ejercita en dicha fábrica. Por ello está correctamente constituida la relación jurídico-procesal en la litis.

⁹⁷² Véase el Preámbulo, apartado VI, párrafo 3º, de la LRJS.

⁹⁷³ Por ejemplo, la misma sentencia recientemente referenciada STSJ Cantabria, Sala Social, 16 de octubre de 2010 (AS 2010/3), FD tercero, ratificó el pronunciamiento desestimatorio de la excepción de falta de legitimación activa planteada por la demandada en la instancia, por cuanto los demandantes eran miembros de las secciones sindicales de Robert Bosch España, Fábrica de Treto. Y, el ejercicio de la actividad sindical únicamente se realiza en dicha empresa, y no en la totalidad del grupo empresarial; con Convenio Colectivo propio de empresa (en cuyo artículo 1 se excluye la aplicación de otros); Con personalidad jurídica propia, Comité de empresa y secciones sindicales propias.

⁹⁷⁴ SEMPERE NAVARRO, A.V. y ARETA MARTÍNEZ, M., "El Derecho del Trabajo y los Grupos de Empresa: inventario", cit., página 120.

En el ejercicio de acciones meramente declarativas, en contra de lo que vino ocurriendo durante largo tiempo, los tribunales ordinarios corregidos por la doctrina constitucional han acabado admitiendo tales acciones, siempre que el interés directo, concreto y actualizado de quien demanda, no sea un interés dirigido a preconfigurar acciones de futuro⁹⁷⁵. Se requiere la existencia de un derecho insatisfecho que exige ser tutelado mediante el ejercicio de la acción, y no la discusión sobre cuestiones hipotéticas o futuras, sin repercusión real en el interés del actor, es decir, una controversia, una verdadera litis, no una opinión o un consejo judicial. Lo que de ordinario significa, como advierten la jurisprudencia y la doctrina, que no es admisible el ejercicio de acciones con la única pretensión de que se declare la existencia de un grupo de empresas⁹⁷⁶. Tal cuestión, normalmente, es previa a la resolución del pleito, pero no puede constituirse en el exclusivo objeto de la pretensión ejercitada.

Con respecto a los plazos de caducidad para el ejercicio de acciones judiciales (artículo 59.3 ET), cuestión que goza del carácter de orden público procesal, comoquiera que la unidad de empresas para la que se presten servicios no puede disociarse a fin de individualizar los efectos del despido -y muy especialmente la caducidad de la acción ejercitada respecto de cada una de las empresas del grupo que forman la unidad-, lo que traería la inadmisibles conclusión de que el plazo de veinte días hábiles establecido en los precitados artículos opere de manera distinta para unas y otras empresas, no puede obviarse que el hecho mismo del despido, cuya fecha de producción es el «dies a quo» para su correcto cómputo, se configura como el resultado de un actuar y de una voluntad conjunta e inescindible, que es imputable a dicha unidad empresarial del grupo⁹⁷⁷.

La caducidad en cuanto presupuesto procesal garantizador del principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE), compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE), ha de interpretarse de un modo restrictivo, en cuanto medida excepcional protectora del interés derivado de la «pronta certidumbre» de situaciones de derecho que se hallan pendientes de modificación, y en consecuencia se provoca el decaimiento de derechos o facultades por el mero transcurso del tiempo⁹⁷⁸. Por lo tanto las eventuales anomalías que puedan aparecer en los procedimientos, que al ser de tipo formal carecen de sustantividad propia, no pueden convertirse en obstáculos impeditivos sino que deviene obligado interpretar con dosis de proporcionalidad entre el defecto real y la exigencia formal, a cuyos efectos debe invitarse judicialmente a subsanar los defectos, omisiones o imprecisiones de que adolezca la redacción de demanda (artículo 81 LPL y asimismo artículo 81 LRJS), y ello es derecho de que goza la parte, «y no

⁹⁷⁵ STC 71/91 de 8 de abril (RTC 1991/71).

⁹⁷⁶ STS 5 de junio de 2002 (RJ 2002/5900).

⁹⁷⁷ Así en STS 4 de marzo de 1985 (RJ 1985/1270), Considerando segundo.

⁹⁷⁸ La compatibilización de ambos principios impide una apreciación judicial arbitraria, desproporcionada o irrazonable de la caducidad, según la STC 30/04 de 4 de marzo (RTC 2004/30). Su apreciación ha de ser judicialmente restrictiva, STS 27 de diciembre de 1999 (RJ 2000/2029).

facultad sino deber del juzgador» -del secretario judicial-, siempre que no quebrante la normativa procesal, no haya conducta contraria a su exigencia por el demandante o no se haya producido un incumplimiento pleno y total de los requisitos⁹⁷⁹.

La reclamación contra algún sujeto empresarial implicado en el proceso debe tener efectos jurídicos sobre los demás que comparten la estructura grupal, razón por la cual habría de entenderse interrumpido el plazo de prescripción respecto de todos los agrupados. Como se sabe, la carga de probar la prescripción corresponde por definición a quien pretenda beneficiarse de ella, en tal caso al empresario, que deberá acreditarla cumplidamente⁹⁸⁰. A ese respecto, en los supuestos de despido en que, iniciado el proceso (LPL, artículo 64.2.b), o más exactamente con la nueva ley, «en cualquier momento del proceso, después de haber dirigido la papeleta o la demanda contra personas determinadas» (artículo 64.2.b LRJS), fuera necesario dirigir «o ampliar» la misma frente a personas distintas de las inicialmente demandadas, es decir, la ampliación de la demanda hacia sujetos pertenecientes al grupo de empresas, ya había sido admitida por los tribunales y ahora lo incorpora expresamente la LRJS, y por lo tanto desestimada la excepción de prescripción, bajo el razonamiento de que realmente se trata de subsanar la demanda inicial, y no de presentar una nueva⁹⁸¹. En consecuencia, la interposición de la papeleta de conciliación obligatoria previa, alcanza su eficacia interruptora, incluso contra las empresas del grupo no expresamente demandadas⁹⁸².

Por otra parte, según tiene dicho la doctrina no parece exigible a los miembros componentes del grupo un deber genérico de cooperación procesal que pudiera resultar de la legislación laboral al efecto, en consideración a su pertenencia al mismo. En ese sentido, el Tribunal Constitucional entendió al respecto de las notificaciones judiciales, que no era exigible que tuvieran que transmitirse aquéllas de unas empresas a otras del grupo, por cuanto la vinculación jurídica o económica no anula la personalidad jurídica independiente⁹⁸³. Sin embargo, en una estructura

⁹⁷⁹ Así, entre otras, STSJ Galicia, Sala Social, 30 de mayo de 2005 (AS 2006/1647), FD séptimo. En relación con ella, SSTC 112/97 de 3 de junio (RTC 1997/112); 117/86 (RTC 1986/117); 65/93 (RTC 1993/65); 343/93 (RTC 1993/343), 335/94 (RTC 1994/335).

⁹⁸⁰ STS 19 de enero de 1998 (RJ 1998/739).

⁹⁸¹ STSJ Cantabria, Sala Social, 30 de junio de 1998 (AS 1998/2274).

MOLERO MANGLANO, C., SÁNCHEZ CERVERA-VALDÉS, J.M., LÓPEZ ÁLVAREZ, M.J. y MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Manual de Derecho del Trabajo*, cit., página 173. A la hora de demandar debe tenerse en cuenta que si se ha atribuido ineficazmente la condición de empresario a quien no lo es, el cómputo de la caducidad de la acción debe retrasarse, a menos que el trabajador dispusiera de medios para localizar debidamente al empleador adecuado (STS 15 de noviembre de 2006).

⁹⁸² Por todas en suplicación, STSJ Extremadura, Sala Social, 18 de marzo de 2003 (AS 2003/2347). SEMPERE NAVARRO, A.V. y ARETA MARTÍNEZ, M., "El Derecho del Trabajo y los Grupos de Empresa: inventario", *cit.*, página 121.

⁹⁸³ STC 227/1984 de 18 de julio (RTC 1984/227).

organizativa unitaria –en un grupo financiero- se consideró válido el requerimiento informativo dirigido por la Administración a otro banco distinto del propio⁹⁸⁴, dando por supuesto que éste trasladaría la información a aquél. En cualquier caso, la regulación contenida en la Ley de la Jurisdicción Social, más bien parece inclinarse hacia esa exigencia de «colaboración con el proceso», en orden al cumplimiento de las «resoluciones de los jueces y tribunales y de los secretarios judiciales en su función de ordenación del procedimiento y demás competencias atribuidas» legalmente (artículo 75.5 LRJS).

Sobre la carga de la prueba, materia siempre compleja y de extraordinario alcance jurídico, en palabras de la primera doctrina jurisprudencial sistematizadora de los grupos de empresa, la asignación de dicha carga sobre su existencia y particularidades corresponde a quien pretende hacer valer los efectos jurídico-laborales atribuidos al grupo⁹⁸⁵, en determinados supuestos harto repetidos: funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo, prestación de trabajo indiferenciada, o fraude empresarial por elusión de responsabilidades laborales. Pero dicha carga probatoria sólo debe alcanzar a esas características especiales de vinculación entre las empresas agrupadas y el trabajador, que son relevantes para las relaciones de trabajo⁹⁸⁶, sin que tengan necesariamente que llegarse a demostrar todas las interioridades negociales o mercantiles del grupo⁹⁸⁷, ya que cuando existe confusión entre empresas (o empresarios), corresponde a éstas –el trabajador está inerme ante la prueba de las conexiones entre las empresas- la justificación de la diferenciación formal y real entre ellas, de modo que los principios de justicia expuestos determinan la inversión de la carga de la prueba⁹⁸⁸. Por lo tanto, la moderna doctrina judicial confirma que al trabajador compete probar la existencia del grupo, pero no con todo lujo de detalles y

⁹⁸⁴ STS Sala de lo Contencioso-administrativo, 7 de junio de 1993 (RJ 1993/7221).

⁹⁸⁵ STS 3 de mayo de 1990 (RJ 1990/3946), FD cuarto, párrafo 3º, luego reiterada en SSTS 29 de mayo de 1995 (RJ 1995/4455), FD cuarto in fine, y 30 de diciembre de 1995 (RJ 1996/1003), FD segundo.

⁹⁸⁶ STS 19 de mayo de 1969 (RJ 1969/2773) y 23 de junio de 1983 (RJ 1983/3043).

⁹⁸⁷ SSTS 5 de enero de 1968 (RJ 1968/126); 12 de noviembre de 1974 (RJ 1974/4050); 11 de diciembre de 1985 (RJ 1985/6094) y 10 de noviembre de 1987 (RJ 1987/7838).

Sobre la prueba de la existencia del grupo de empresas, HURTADO COBLES, J., *El levantamiento del velo y los grupos de empresas*, cit., páginas 135-140, opina que en la mayor parte de los casos se trata de grupos «de hecho» en los que la sociedad dominante influye, pero ello no se manifiesta documentalmente (pues normalmente no hay un contrato de grupo), sino a través de la mayoría de participaciones en el capital social, lo cual dificulta la prueba al trabajador que en muchas ocasiones desconoce a su empresario verdadero.

En apoyo de esa dificultad de la carga probatoria, SSTS 8 de octubre de 1987 (RJ 1987/6973) y 3 de marzo de 1987 (RJ 1987/1321).

⁹⁸⁸ COLLADO GARCÍA, L., en AA.VV., *Grupos de empresas y derecho del trabajo*, "Sistematización de la doctrina judicial sobre los grupos de empresas", cit., página 312.

STSJ Extremadura, Sala Social, 30 de julio de 1993 (AS 1993/3249).

puntualizaciones sobre los vínculos interempresariales, lo que se traduce en que no tiene que aportar una prueba pormenorizada y exhaustiva fuera de su alcance, quedando, además, excluido de probar dicha circunstancia cuando el grupo se muestra como tal al exterior. Es decir, que salvo que el grupo se muestre externamente como un empleador «único o solidario», toca al trabajador probar que lo es; y en todo caso, acreditar la concurrencia de alguna de las tres confusiones jurisprudencialmente relevantes: «plantilla, dirección o patrimonio»⁹⁸⁹.

Pero nótese que a la hora de delimitar exactamente la magnitud probatoria se puede flexibilizar tanto la carga –o por el contrario, dotarla de tanta rigidez– que quede desprovista de un adecuado alcance procesal. En respuesta a ello, se explica que se exijan cuando menos datos indiciarios en los hechos probados de las sentencias, suficientes en intensidad y en número, que permitan alcanzar la presunción lógica legalmente establecida (antes en el artículo 1253 CCv. y hoy en los artículos 217 y 386 de la LECv.)⁹⁹⁰. No basta constatar la existencia económica del grupo de empresas; la presencia de los elementos adicionales antes referidos debe aflorar mostrando una vinculación mínima con respecto a la relación laboral del trabajador. Lo cual no quiere decir que, en aras del principio de facilitación de la carga de la prueba, en el empeño de la acreditación real del grupo, no pueda admitirse cierta flexibilización, dadas las dificultades probatorias que soporta el trabajador. Tal principio indica, como vimos, que no es exigible, por excesiva, una «demostración de todas las interioridades negociales o mercantiles del grupo», ni una «prueba pormenorizada y exhaustiva», en los términos utilizados por la doctrina⁹⁹¹. En consecuencia, ante la presencia de datos (indiciarios) que acrediten mínimamente la vinculación interempresarial, o suficientes principios de prueba cuando se alegue actuación fraudulenta, deben ser las empresas las que aporten los correspondientes datos acerca de su estructura interna y funcionamiento, contabilidad, patrimonio, plantilla u otros, para acreditar que las relaciones que pudieran darse entre ellas obedecen a legítimos intereses de mercado, ajenos a cualquier ánimo o intención de defraudar los igualmente legítimos derechos de los trabajadores⁹⁹².

⁹⁸⁹ MOLERO MANGLANO, C., SÁNCHEZ CERVERA-VALDÉS, J.M., LÓPEZ ÁLVAREZ, M.J. y MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Manual de Derecho del Trabajo*, cit., páginas 141-142, luego reiterado en MOLERO MANGLANO, C., SÁNCHEZ CERVERA-VALDÉS, J.M., LÓPEZ ÁLVAREZ, M.J. y MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Manual de Derecho del Trabajo*, novena edición, cit., páginas 178-179. La carga de la existencia del grupo corresponde al trabajador que pretende la condena solidaria, salvo que el propio grupo pretenda y aparente serlo verosímilmente frente a terceros, en cuyo caso quedaría vinculado por sus propios actos frente a los terceros de buena fe. En cualquier caso la carga probatoria no ha de ir más allá de probar alguna de las «tres confusiones que son relevantes: plantilla, dirección o patrimonio».

⁹⁹⁰ STS, Sala 3ª, 15 de diciembre de 1993 (RJ 1993/9516). En el ámbito social, últimamente, STSJ C. Valenciana 2 de febrero de 2010 (AS 2010/1348), FD tercero.

⁹⁹¹ MOLINA NAVARRETE, C., *La regulación jurídico-laboral de los grupos de sociedades: problemas y soluciones*, cit., página 280.

⁹⁹² SSTSJ Cataluña, Sala Social, 19 de octubre de 1998 (AS 1998/3954); Castilla-León (Valladolid), Sala Social, 31 de mayo de 1999 (AS 1999/2292).

En definitiva, en la búsqueda de una verdad procesal lo más aproximada posible a la verdad real, mucho pueden hacer los órganos judiciales de instancia -los juzgados de los social- dada la inmediatez del proceso laboral, en su papel facilitador de la práctica probatoria y de apreciación de los elementos de convicción⁹⁹³, de conformidad con las reglas de la «sana crítica»⁹⁹⁴, pudiéndose llegar a producir judicialmente una inversión de la carga probatoria en descarga del trabajador, en general, cuando se aprecien indicios identificativos o tipificadores del grupo, o simplemente ante su existencia notoria⁹⁹⁵, si bien nos parece innegable que el derecho de presunciones y la facilidad probatoria pro-operario tuvo mayor protagonismo y vigor en la doctrina jurisprudencial anterior a 1990. Lamentamos que la LRJS se haya mostrado igual de insensible que la LPL en este aspecto concreto de la inversión de la carga probatoria, cuestión que como se sabe, es de muy profundo calado para una equilibrada defensa de los derechos del trabajador.

Otras cuestiones procesales suscitadas en el ámbito del grupo han tenido que ver con la consignación, el aval o la fianza para recurrir, y han sido resueltas por el Tribunal Supremo en el sentido de que al partirse de una sola relación de trabajo, no escindida por la existencia formal de varias empresas que funcionan unitariamente hacia el exterior, ello provoca un vínculo de solidaridad intenso entre aquellas empresas, frente al trabajador, al constituirse el grupo en su auténtico empleador, condición que se extiende a todas y cada una de las empresas que lo componen en cuanto receptoras de la actividad profesional del trabajador⁹⁹⁶. Mas esa solidaridad juega tanto cuando perjudica como cuando beneficia a las empresas del grupo. Así, cuando actúa una de ellas es como si lo hiciera el grupo en su totalidad, con los efectos favorables previstos en los artículos 1137 y siguientes del Código Civil⁹⁹⁷.

⁹⁹³ Para HURTADO COBLES, J., *El levantamiento del velo y los grupos de empresas*, cit., página 137, en la normativa podemos encontrar dos mecanismos procesales judicialmente correctores de la dificultad probatoria: el artículo 217.6 LECv. (facilidad probatoria de las partes) y el mecanismo de las presunciones del -hoy- artículo 386 LECv.

⁹⁹⁴ Véase al respecto STS 28 de febrero de 1997 (RJ 1997/4220).

⁹⁹⁵ Específicamente, acerca de la relevancia de la dirección unitaria en el grupo de empresas, CAMPS RUIZ, J.M., en AA. VV., *Grupos de empresas y derecho del trabajo*, "Problemática jurídico-laboral del grupo de empresas: puntos críticos", cit., páginas 101-106, afirma, con respecto a la ponderación de los factores correctores de la independencia de las sociedades del grupo, que tal dirección unitaria debería ser relevante únicamente en los casos en que «las dificultades financieras de una sociedad filial sean debidas a su inserción en el grupo»; y que en tales casos, debido a las dificultades de prueba, podría estar justificada una inversión de la carga de la prueba, a partir de la identificación de indicios racionales de que el sufrimiento del perjuicio trae causa en la relación de dominación, debiendo trasladarse a la dominante la prueba de que ello no fue así.

⁹⁹⁶ SSTS 31 de enero de 1991 (RJ 1991/200), FD segundo; 18 de mayo de 1998 (RJ 1998/4657), FD tercero.

⁹⁹⁷ STS 5 de junio de 2000 (RJ 2000/5900), FD quinto, acerca de la consignación del importe de los salarios de tramite para recurrir en casación unificadora.

La declaración o calificación de un grupo de empresas como tal, o lo contrario, con carácter previo a la celebración de un nuevo pleito en el que es relevante el hecho de que el empleador constituya efectivamente, o no, un grupo de empresas, plantea la duda de si debe partirse de la misma consideración anteriormente declarada, es decir, si hay efecto de «cosa juzgada», con respecto a las entidades traídas al segundo proceso. La misma realidad unitaria no parece posible que se pueda sostener a un tiempo, o por mejor decir a un mismo «destiempo», por el mero transcurso del mismo. Empero la jurisprudencia mayoritaria, admitió como plenamente legítima una consideración «oscilante» del grupo en atención al sustrato fáctico o material probatorio de cada pleito⁹⁹⁸; no así en otros casos, a consecuencia del efecto –positivo o negativo– de la cosa juzgada material⁹⁹⁹. De manera que ha tenido que ser el Tribunal Supremo quien, unificando doctrina, ha establecido que cuando en una sentencia se fija la existencia de un grupo de empresas porque reúne los requisitos exigidos a tal fin, no puede negarse posteriormente dicha existencia del grupo, a los efectos de hacer frente a las obligaciones laborales contraídas con los trabajadores, y para ello debe aplicarse, incluso de oficio, el instituto jurídico de la «cosa juzgada», por tratarse de una cuestión de orden público procesal, en relación con la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9.3 in fine CE)¹⁰⁰⁰.

Aun tratándose de acciones judiciales distintas, cabría pensar que la excepción de cosa juzgada produce sus efectos por virtud de la presunción legal del artículo 385 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (antes artículo 1252 del CCv.), en tanto que hay identidad de personas, objeto y causa, y sólo se discute la identidad de las partes que configuran la relación jurídico-laboral. No se puede desconocer la excepción de cosa juzgada por el hecho de que los procesos puestos en comparación traten de acciones diversas, uno sobre resolución de contrato y el otro sobre reclamación de cantidad. Por lo tanto, opera la presunción legal (artículo 385 LECv.) porque existe la triple identidad (de personas, objeto y causa), debiendo centrarse el núcleo de las identidades en las partes que conforman la relación jurídico-procesal, en concreto, sobre quién tiene o no el carácter de empresario a efectos del artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores y de la responsabilidad solidaria que conlleva el formar parte de un grupo de empresas que, a efectos laborales, significa constituir uno de los varios componentes de una empresa única¹⁰⁰¹.

⁹⁹⁸ STSJ País Vasco, Sala Social, 4 de mayo de 1999 (AS 1999/2137).

⁹⁹⁹ STSJ Madrid, Sala Social, 16 de marzo de 1999 (AS 1999/767).

¹⁰⁰⁰ STS 29 de mayo de 1995 (RJ 1995/4455), FD tercero, «... Es decir las cosas no pueden, al mismo tiempo, ser y no ser para los órganos judiciales por mucho que esta incoherencia esté seriamente fundamentada en una interpretación estricta de las normas con rigurosa técnica jurídica.

¹⁰⁰¹ MOLINA NAVARRETE, C., *La regulación jurídico-laboral de los grupos de sociedades: problemas y soluciones*, cit., páginas 285-286.

STS 29 de mayo de 1995 (RJ 1995/4455), FD quinto.

En materia de ejecución¹⁰⁰², el principio general de la ejecutoria dictamina que aquélla sólo puede dirigirse contra quien esté designado en el título, lo que normalmente supone un impedimento para llevar a término la ejecución en los casos en que no se identifique con claridad las empresas componentes del grupo y la responsabilidad de cada una de ellas¹⁰⁰³. En otros casos, en los que la extensión de responsabilidad hasta alcanzar a entidades o personas no participantes en el procedimiento pudiera estar justificada, lo primero que cabe preguntarse seriamente es si tal proceder goza de soporte jurídico legal, o incluso constitucional (artículos 236 LPL y 238 LRJS, en relación con el artículo 24 CE).

Pero no es éste, la falta de identificación clara del ejecutado en el título, el único problema que se presenta en las ejecuciones relativas a los grupos. A él se añaden otros casos, en los que acaecen hechos posteriores a la formación del título ejecutivo, que cuestionan (total o parcialmente) la ejecución, debiéndose proceder a la sustitución de la entidad condenada, a cuyo efecto se admite generalmente la subrogación total o parcial por transmisión de empresa, cambios de titularidad o supuestos análogos, en los que la jurisprudencia determina, en general, que cuando acontecen cambios de titularidad o supuestos asimilados en la empresa, para que pueda declararse la sustitución procesal de partes, es indispensable que el cambio sustantivo esté fundado en circunstancias distintas y posteriores al previo enjuiciamiento, se acometa el mismo a través del trámite incidental correspondiente (artículo 236 LPL y 238 LRJS), el cual podrá comportar un cambio o una ampliación procesal de partes en la ejecución, sin que haya necesidad de iniciar un nuevo proceso declarativo frente a los sucesores, los cuales quedarán vinculados por el título ejecutivo dictado contra su causante¹⁰⁰⁴. Sin embargo no cabe intentar el levantamiento del velo en el trámite incidental de la ejecución de sentencia, sino que aquél debe ser alegado durante el juicio, pues su admisión equivaldría a la posibilidad de una «cadena indefinida de intentos de ejecución», cuando el condenado en la sentencia deviene incapaz de hacer frente a las obligaciones que se le impusieron¹⁰⁰⁵.

También se puede presentar el problema de la ejecución definitiva parcial, cuando habiendo sido condenadas varias empresas, no todas

¹⁰⁰² Puede consultarse SALINAS MOLINA, F., en AA. VV., *Grupos de empresas y derecho del trabajo*, "Problemas procesales: grupos de empresas y ejecución de sentencias", cit., páginas 205-238.

¹⁰⁰³ SEMPERE NAVARRO, A.V. y ARETA MARTÍNEZ, M., "El Derecho del Trabajo y los Grupos de Empresa: inventario", cit., página 122, donde se recogen ejemplos como el fallecimiento anterior a la constitución del título, la falta de personalidad (por no inscripción registral u otra causa) de la sociedad del grupo, o la condena al grupo sin especificar las entidades que lo forman.

En el mismo sentido MOLINA NAVARRETE, C., *La regulación jurídico-laboral de los grupos de sociedades: problemas y soluciones*, cit., páginas 291-293.

¹⁰⁰⁴ STS 24 de febrero de 1997 (RJ 1997/1887), FD quinto; STC 194/1993, de 14 abril (RTC 1993/194); más recientemente, STS 25 de enero de 2007 (RJ 2007/1589), FD segundo.

¹⁰⁰⁵ STS 25 de enero de 2007 (RJ 2007/1589), FD segundo.

recurren la sentencia condenatoria (artículo 240 LPL y 242.1 LRJS), con sus derivaciones específicas en cuanto a que no se recurran todos los pronunciamientos de la resolución, o se fundamente el recurso en quebrantamiento de forma. La doctrina entiende al respecto que la ejecución parcial es viable cuando el recurrente alega –exclusivamente– no ser parte del grupo condenado¹⁰⁰⁶.

Bastante más espinosos y complicados de resolver resultan los problemas derivados de la ejecución de la condena a readmitir en caso de despido, en orden al cumplimiento en sus propios términos de la «obligación de hacer» contenida en la sentencia. No existe doctrina legal pacíficamente aceptada al respecto de la posibilidad de condenar solidariamente a la readmisión a todas las entidades agrupadas. Pero sí dos corrientes jurisprudenciales¹⁰⁰⁷, la primera de las cuales, manteniendo la indivisibilidad de este tipo de obligaciones, sostiene que es exigible la readmisión únicamente respecto de la entidad productora del incumplimiento para la cual el trabajador prestaba sus servicios¹⁰⁰⁸, sin que quepa obviar la literalidad de la norma, que obliga a readmitir «en las mismas condiciones», o «de manera inmediata», según se trate de un despido improcedente o nulo (artículos 110 y 113, tanto de la LPL como de la LRJS, respectivamente); y la segunda que admite la ejecución solidaria de la obligación indivisible, siempre que pueda cumplirse aquella, independientemente de quien –con tal carácter solidario– lo haga¹⁰⁰⁹. Cabe preguntarse incluso, si, al modo en que ocurre por ejemplo con la cesión de trabajadores sometidos al tráfico prohibido (artículo 43.3 ET), no podría ser el trabajador quien –previa condena solidaria–, mostrase su preferencia por la empresa del grupo en la cual quisiera ser readmitido¹⁰¹⁰.

¹⁰⁰⁶ SEMPERE NAVARRO, A.V. y ARETA MARTÍNEZ, M., "El Derecho del Trabajo y los Grupos de Empresa: inventario", *cit.*, páginas 123-124.

¹⁰⁰⁷ SEMPERE NAVARRO, A.V. y ARETA MARTÍNEZ, M., "El Derecho del Trabajo y los Grupos de Empresa: inventario", *cit.*, página 124.

¹⁰⁰⁸ Por todas, en la STS 25 de enero de 1988 (RJ 1988/45), FD primero, se condenó a ambas

empresas demandadas, solidariamente a reconocer el derecho del actor, excedente voluntario, a reingresar en su puesto de trabajo en las oficinas de una de ellas, y a percibir la indemnización que se fija en el fallo de dicha resolución.

En esa línea la STSJ Galicia, Sala Social, 27 de abril de 2010 (AS 2010/1637), confirmó el pronunciamiento de instancia en el que en un despido nulo existiendo grupo de empresas se condenó a la empresa formalmente empleadora a readmitir en el puesto, y solidariamente a todas las agrupadas codemandadas al abono de salarios de trámite.

¹⁰⁰⁹ STS 8 de octubre de 1987 (RJ 1987/6973), FD primero, en la que se confirma la sentencia de instancia estimatoria de la demanda declarando nulo el despido del actor y condenando solidariamente a las (cuatro) entidades demandadas a su readmisión.

¹⁰¹⁰ Así lo entiende MOLINA NAVARRETE, C., *La regulación jurídico-laboral de los grupos de sociedades: problemas y soluciones*, *cit.*, página 296, y en ese sentido lo cita SEMPERE NAVARRO, A.V. y ARETA MARTÍNEZ, M., "El Derecho del Trabajo y los Grupos de Empresa: inventario", *cit.*, página 124.

6. CONSIDERACIONES CRÍTICAS EN TORNO A LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL Y PROPUESTAS DE *LEGE FERENDA*

6.1. PUNTOS CRÍTICOS DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

En materia de atribución de responsabilidades laborales, un primer aspecto cuestionable surge de la comparación de las doctrinas anterior y posterior a la sistematización llevada a cabo por el Tribunal Supremo en los años noventa. Al margen del fraude o del abuso, siempre han existido posibilidades de vinculación o colaboración interempresarial no exentas de responsabilidad laboral. Sin embargo el distinto contexto productivo generado a partir de los años ochenta, procedente de las nuevas formas de organizar internacionalmente el trabajo y las relaciones laborales, así como el impulso a la flexibilización y a la descentralización productiva llevado a cabo en todos los ámbitos de la producción, dio origen a una evolución de la interpretación y aplicación de las escasas referencias normativas laborales relacionadas con los grupos de empresa, para adaptarse a esa nueva realidad social emergente.

La doctrina jurisprudencial previa a la sistematización giraba sobre varios ejes principales, apreciados con cierta discrecionalidad judicial: 1) la concurrencia en el fin común o el objeto social productivo entre empresas, 2) el fraude de ley formal, 3) la presunción del mismo a través de indicios, en aras de la facilidad probatoria orientada hacia el trabajador, 4) el principio de solidaridad, haciéndola recaer sobre el empresario efectivo, y 5) la seguridad jurídica, en garantía del trabajador, al eximirle de indagar en las interioridades negociales de las empresas del grupo.

Es posible que buena parte de la doctrina científica que ha interpretado aquellos pronunciamientos jurisprudenciales, hubiera concluido –acaso de manera discutible– que la hermenéutica utilizada entonces por el Tribunal Supremo tenía como finalidad última desenmascarar al grupo de empresas, empleador fraudulento, penetrando su velo, cuando en realidad de lo que trataba el mecanismo «indiciario», era de presumir una responsabilidad solidaria ligada al funcionamiento –aun lícito– agrupado y descentralizado de las empresas, cuya pluralidad y diversificación no impedía que coaligadas constituyesen un solo ámbito económico-organizativo unitariamente dirigido; una voluntad empresarial conjunta e inescindible respecto del trabajador, lo que suponía entonces una declaración de responsabilidad (solidaria) compartida, que se estimaba inherente a una pluralidad de co-titularidades y competencias empresariales repartidas o delegadas, las cuales configuraban una «solidaridad pasiva», al existir una obligación plural compuesta por deudores solidarios. Y, aunque la solidaridad no se presume (artículo 1137 del Código Civil), existían entonces, como existen ahora, supuestos legales en los que dicha solidaridad viene regulada en el ámbito laboral –artículos 42 a 44 ET–, por lo que, aun existiendo varias empresas, la vinculación de algún modo del trabajador con ellas –paradigmáticamente al desempeñar indistintamente las mismas funciones en todas– ofrecía suficiente cobertura legal para determinar la solidaridad de todas las empresas en cuestión, acerca de las obligaciones dimanantes de la relación contractual con el trabajador.

Aunque pudiera parecer, por ello, que el Tribunal Supremo sólo atendía a una visión patológica del fenómeno de los grupos de empresas, en realidad no era exactamente así.

Sin embargo tras la sistematización, a partir de los noventa, la jurisprudencia evolucionada toma un nuevo rumbo, viniendo a exigir distintas claves de imputación de la responsabilidad solidaria, que aunque traen causa en las mismas circunstancias, tales claves evolucionadas en un nuevo contexto producen unas consecuencias más rigurosas en contra del trabajador y más flexibles en favor del empresario. A partir de entonces ya no podemos hablar de facilitación de la carga probatoria (por indicios), ni de solidaridad o de seguridad jurídica. Ahora las vinculaciones relevantes –que el trabajador deberá probar–, serán la confusión de plantillas o de patrimonios, la apariencia externa de unidad empresarial y la unidad de dirección, o la organización integrada del trabajo entre varias empresas, naturalmente, además de los supuestos patológicos.

En conclusión, la evolución jurisprudencial que tuvo su génesis en la proyección alcanzada por la descentralización productiva y la creación de grupos de empresas, cuyas formas productivas flexibles modificaron la realidad económica y social –el mercado de trabajo español se modificó en profundidad en varias ocasiones–, se hizo más insensible a los intereses de los trabajadores y acogió favorablemente el dinamismo flexible del empleador, viniendo a desequilibrar –aún más– las siempre desiguales posiciones jurídicas del trabajador y el empresario, que la jurisdicción social, incluso por la vía de la «complementación» del ordenamiento jurídico, ex artículo 1.6 CCv., debería corregir, no provocar.

Es precisamente de ahí, de la forma en que evolucionó la doctrina jurisprudencial, de donde surge nuestra crítica más firme, después de valorar la impotencia jurídica en la que en la mayoría de los casos se ve sumido el trabajador, a la hora de acreditar la existencia del grupo y la vinculación entre sus miembros, a sabiendas de que el empresario, además de ser un ente complejo e impersonal, permanece oculto, difuminado o desaparecido, cuando no se coloca conscientemente en la insolvencia. Aunque también sabemos que al Tribunal Supremo se le ha reprochado, desde otros puntos de vista, precisamente lo contrario: haber utilizado en exceso el mecanismo del fraude por indicios, hasta el punto de llegar a considerar al grupo de empresas –se dice– como un ente patológico, negando implícitamente su figura o ignorando la realidad de su funcionamiento productivo.

Por suerte, parece que la nueva LRJS se presta a colaborar en la identificación del grupo de empresas empresario, lo que resolverá, al menos en parte, la compleja problemática derivada de la búsqueda de la contraparte real del contrato, a la que atribuir las responsabilidades inherentes a su condición empleadora.

Otro aspecto cuestionable de la doctrina actualmente consolidada, está relacionado con la determinación de los elementos correctores de la personalidad jurídica propia, aquellos que configuran la excepción a la regla general de la consideración independiente de las empresas del grupo, a la

hora de imputar las responsabilidades laborales dentro del mismo, en tanto que la delimitación, configuración, o interpretación en último término de tales elementos, no se muestra con la claridad y contundencia que sería deseable. La fórmula actual, a modo de lista cerrada, que sintetiza la doctrina jurisprudencial, muestra una gran «rigidez» que, paradójicamente, contrasta en exceso con la enorme flexibilidad con la que luego se interpretan sus contenidos. Es confusa y –en parte- redundante.

En ese sentido, la dirección unitaria del grupo –su propia existencia- puede resultar difícil de detectar, más todavía desde que se produjo hace unos años, en 2007, la sustitución (legislativa) de la «unidad de decisión» por la «unidad de control». Pero con todo, aunque este concepto sea jurídicamente indeterminado, al menos tiene unos perfiles mínimamente definibles. Se sabe que la dirección unitaria tiene que brotar de las notas laborales de dependencia y ajenidad de frutos, y de la unidad económico-organizativa decisoria. De modo que, si se es capaz de averiguar quién organiza y dirige el trabajo y quién realmente recibe el servicio, estaremos en condiciones de atribuir la condición de empresario a quien, o quienes, ocupen o compartan estas posiciones.

Sin embargo no ocurre lo mismo con los elementos adicionales de la vinculación laboral. El «funcionamiento unitario de las organizaciones del trabajo» de las empresas del grupo no se sabe exactamente qué significa o qué alcance tiene. Su grado de integración en modo alguno ha sido delimitado y tanto podría significar una colaboración puntual, como una integración económica de las empresas relacionadas. Lo mismo puede entenderse una «empresa única», de actividad única aunque diversificada frente a terceros, derivada de la unidad física de las empresas, que derivada de la coparticipación de las diversas sociedades del grupo en cada una de las restantes. El modo en que determina el Tribunal Supremo que las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo han de funcionar integrada o unitariamente para que deduzca responsabilidad solidaria de ello, en absoluto es mínimamente objetivo, y por tanto se presta a interpretaciones variadas y confusas. En realidad, las sentencias de las que surge este elemento son escasas¹⁰¹¹ y no ofrecen una idea clara de su objetivación, porque remiten a otros pronunciamientos relacionados con otros principios jurisprudenciales (la seguridad jurídica, la apariencia verosímil, la no aparición de empresas ficticias...).

Tampoco la prestación común de servicios –ya hablaremos de las diversas modalidades de circulación intragrupo- del trabajador para diversas empresas del grupo está exenta de inconcreciones; se sabe que no puede tratarse de una prestación ocasional sino habitual, pero el límite entre ambos conceptos se desconoce. Y qué decir sobre el elemento fraudulento o abusivo, es decir, la creación de empresas ficticias para eludir responsabilidades, sobre cuya referencia ya dijimos que el Tribunal Supremo no acierta a concretar los componentes del fraude, y ni siquiera a

¹⁰¹¹ La STS 3 de mayo de 1990 (RJ 1990/3946), y todas las posteriores a ella, únicamente aluden a las SSTS 6 de mayo de 1981 (RJ 1981/2103) y 8 de octubre de 1987 (RJ 1987/6973).

separar con claridad, qué sentencias fundamentan su decisión en ese elemento abusivo, de las que no.

Asimismo, la «confusión de patrimonios» debe participar también de un cierto nivel para que pueda estimarse relevante, pero tampoco se delimita su frontera. Sin duda, no es necesario que todos los patrimonios de las empresas se utilicen de forma indiferenciada –o confundida- en favor de cualquiera de ellas o del propio grupo, pero sí debe constatarse, como se dijo más atrás, una amplia comunicación o un trasvase entre los diversos patrimonios sociales de los componentes del grupo, cuyo límite es complicado determinar.

Y lo que es más difícil de interpretar aún, después de haber dicho el Tribunal Supremo que es suficiente con que alguno de los citados elementos acompañe a la dirección unitaria –o sea, el funcionamiento integrado de los organizaciones del trabajo, la prestación laboral común o la creación aparente de empresas-, afirma a renglón seguido que uno de esos mismos elementos es un conjunto de componentes (o subelementos) en cuyo seno están incluidos algunos de ellos mismos: así, la «confusión de plantillas» o la propia «unidad de dirección», cuya redundancia obscurece el entendimiento de los propios elementos de vinculación.

En fin, no parece que pudiera ser más desafortunada la expresión, que en síntesis acumula varias líneas doctrinales, y tal vez por ello en su conjunto denote una cierta contradicción, lo que no le ha impedido, sin embargo, permanecer como doctrina jurisprudencial consolidada más de una década.

Tampoco nos parece acertada la consideración general del Tribunal Supremo de que los fenómenos circulatorios dentro del grupo de empresas se presuman, sin más, de lícita apariencia. Las presunciones por indicios se han endurecido para el trabajador pero no parece que haya ocurrido lo mismo con respecto al empresario. Hay que tener en cuenta que en este tipo de interactuaciones, participan, a su vez, otros mecanismos, como por ejemplo el de la cesión temporal de trabajadores –también de lícita apariencia para el Tribunal Supremo al margen de las empresas de trabajo temporal, lo que constituye una nueva presunción judicial pro empresario-, que deben ser analizadas, en su adecuado y complejo contexto, cuando concurren con la actividad productiva del grupo. El tratamiento jurisprudencial que admite como lícita la puesta a disposición temporal de trabajadores entre empresas del grupo, es –cuando menos- manifiestamente discutible, sin perjuicio de que tal jurisprudencia se haya podido encaminar hacia lo que creía la búsqueda del necesario equilibrio entre el derecho empresarial a organizar la empresa de un modo descentralizado y flexible y el del trabajador a la seguridad y las garantías que debe ofrecerle el Derecho laboral. Más adelante hablaremos de la circulación y la cesión de trabajadores entre las empresas del grupo.

De manera que por ese lado también se le puede reprochar al Alto Tribunal que hable de lícita «cesión», cuando el traspaso de trabajadores no se ha tutelado legalmente a través de una ETT, y tal vez debiera hablarse de pura cesión de mano de obra.

Y también cabe reprochar por partida doble, por una parte al legislador que en la subcontratación entre empresas del grupo se detecte una «zona de nadie» productiva, fuera de la propia actividad empresarial, a la que no pueden aplicarse los criterios de la cesión de trabajadores, y haya que aplicar el régimen laboral común, desprovisto de las cautelas especiales para la imputación de la responsabilidad solidaria. Y por otra a la jurisprudencia, que en estos casos de subcontratación intragrupo en los que concurre una dirección unitaria, no estime justificado y aplique algún mecanismo de inversión o facilitación de la carga probatoria en favor del trabajador (por ejemplo al amparo de los artículos 217.6 o 386 de la LECv.).

6.2. EXPECTATIVAS DE ORIENTACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

En los últimos veinte años la doctrina reclama insistentemente una regulación específica del grupo de empresas laboral, sin haber logrado una respuesta adecuada por parte del legislador¹⁰¹². Sin embargo, algunos autores han querido ver un avance en la definición que sobre el concepto de tal grupo ofrece la ley 10/1997¹⁰¹³, en cuanto definición «iuslaboralista» del mismo¹⁰¹⁴. No obstante, desde nuestro punto de vista conviene tener presentes dos cuestiones de considerable importancia:

La primera es que esa incipiente definición no procede, ni ha sido asumida al día de hoy por el Tribunal Supremo¹⁰¹⁵. Pese a que la referida

¹⁰¹² Recientemente, por ejemplo, MONREAL BRINGSVAERD, E., en AA. VV. (PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., Director, GARCÍA PIÑERO, N.P., Coordinadora), *100 preguntas laborales sobre descentralización productiva*, "Sobre el grupo en el ordenamiento laboral", cit., página 265, afirma que «en términos de política del derecho, el legislador laboral no puede seguir mirando hacia otro lado, contento con atender de forma puntual y episódica al fenómeno de los grupos de empresa».

¹⁰¹³ Tal ley 10/1997 de 24 de abril, regula los derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresa de dimensión comunitaria.

¹⁰¹⁴ Así lo entiende TERRADILLOS ORMAETXEA, E., "De un concepto jurisprudencial de grupo de empresas a otro legal, circunscrito a los grupos de empresa por subordinación", *Aranzadi BIB 2008/1981*, página 2.

Más de veinte años antes, CAMPS RUIZ, J.M., *La problemática jurídico-laboral de los grupos de sociedades*, cit., páginas 137 y 149, había sostenido que la falta de regulación específica relativa a los grupos de sociedades no impedía la existencia de un Derecho del Trabajo prestado en el ámbito de los grupos. Sin embargo, el establecimiento de una responsabilidad de la sociedad dominante frente a los acreedores de las sociedades del grupo resolvería en gran medida la problemática jurídico-laboral de los grupos, admitiendo legislativamente lo que viene consolidando la jurisprudencia –comunicación de responsabilidad derivada de la condición de empresario a quienes no integran una empresa unitaria-, bajo el presupuesto del simple ejercicio de una influencia dominante o de una dirección unitaria, aunque ello no hubiera supuesto un efectivo perjuicio para la sociedad dominada.

¹⁰¹⁵ TERRADILLOS ORMAETXEA, E., *De un concepto jurisprudencial de grupo de empresas a otro legal, circunscrito a los grupos de empresa por subordinación*, cit., página 1. Allí se dice que «no es la única vez que un órgano jurisdiccional evoca esta normativa (se refiere a la STSJ País Vasco, 4ª, 26 de marzo de 2002; AS 2002/1528, FJ 10º), aunque sí es la primera que se proclama la definición de grupo que contiene la LIC (Ley 10/1997), como «la definición iuslaboralista del grupo de empresas», aludiendo a la sentencia del TSJ Galicia

ley (10/1997 –LIC-) lleva vigente más de una década, hasta ahora el concepto de grupo laboral alojado en ella no le ha merecido favorable acogida al Alto Tribunal; no al menos como paradigma de la definición laboral del grupo. No hay razón aparente para que ello ocurra ahora, si se tiene en cuenta además que ya en los primeros años de la década de los noventa, la doctrina jurisprudencial sobre el grupo de empresas laboral manejaba el criterio de la configuración de un grupo por la pertenencia al mismo de aquellas empresas que constituyesen una «unidad de decisión»¹⁰¹⁶, porque cualquiera de ellas controlase directa o indirectamente

(Sala de lo Social, Sección 1ª) de 3 de junio de 2008 (AS 2008/1400), FD quinto, la cual recoge que «aunque la ley 10/1997 define a los grupos de empresa en el marco de los comités de empresa europeos, no cabe duda, sin embargo que por su rango legal y por ser trasposición de una Directiva comunitaria su eficacia traspasa ese campo de aplicación pudiendo afirmarse que nos encontramos delante de la definición iuslaboralista del grupo de empresas. Definición por otra parte que resulta concordante con la regulada en el Código de Comercio». También afirma la misma sentencia, que «de hecho se ha convertido en un tópico en el Derecho del Trabajo la afirmación de que no existe una definición legal del grupo de empresas, indicando que se trata de una creación jurisprudencial (dicho tópico se puede situar en el tiempo desde la Sentencia del TS de 30 de junio de 1993, recurso núm. 720/1992 [RJ 1993, 4939]). No obstante, es ésta una afirmación que no se adecua, en la actualidad a la realidad normativa».

En esta misma línea, MONREAL BRINGSVAERD, E., en AA. VV. (PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., Director, GARCÍA PIÑERO, N.P., Coordinadora), *100 preguntas laborales sobre descentralización productiva*, "Sobre el grupo en el ordenamiento laboral", cit., páginas 252-253.

¹⁰¹⁶ RD-Ley 1/1992 de 3 de abril y Ley 22/1992 de 30 de julio -luego derogada en 1997 por RD-Legislativo 9/1997 y reiteradamente por la Ley 64/1997-, en relación con la literalidad del artículo 42 del CCom. por entonces vigente.

La «unidad de decisión» procede de las Leyes 24/1988 de 28 de julio del mercado de valores (artículo 4), y del Código de Comercio (CCm, RD de 22 de agosto de 1885, artículo 42). En las versión originaria, y también en la versión anterior, ambos textos legales contenían una noción amplia del grupo de sociedades al considerar la existencia de grupo o la pertenencia a un mismo grupo, cuando varias entidades constituyen una «unidad de decisión» porque alguna de ellas ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de las demás, o porque dicho control corresponda a una o varias personas físicas que actúen sistemáticamente en concierto. Se presumirá que existe en todo caso unidad de decisión cuando concurra alguno de los supuestos contemplados en el número 1 del art. 42 del Código de Comercio; es decir, a) posea la mayoría de los derechos de voto; b) tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración; c) pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con otros socios, de la mayoría de los derechos de voto; o d) haya designado exclusivamente con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración, que desempeñen su cargo en el momento.... Se presumirá igualmente que existe unidad de decisión cuando, por cualesquiera otros medios, una o varias sociedades se hallen bajo «dirección única». En particular, cuando la mayoría de los miembros del órgano de administración de la sociedad dominada sean miembros del órgano de administración o altos directivos de la sociedad dominante o de otra dominada por ésta.

El artículo 4 de la ley del mercado de valores fue modificado por ley 47/2007 de 19 diciembre, cuyo tenor literal indica que a los efectos de esta ley, se estará a la definición de grupo de sociedades establecida en el artículo 42 del Código de Comercio, según el cual -en versión actual también modificada, en este caso por ley 16/2007 de 4 de julio, para reformar y adaptar la legislación mercantil para su armonización contable internacional y europea-, existe grupo cuando una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras. En particular se presumirá que existe control -antes «unidad de decisión»- cuando una sociedad, que se calificará como dominante, se encuentre en relación con otra sociedad, que se calificará como dependiente, en alguna de las situaciones

a las demás¹⁰¹⁷; concepción legal, que, en palabras del propio Tribunal Supremo, tenía proyección en el Estatuto de los Trabajadores (en su artículo 1.2), en las «materias» en que se plantease la «relación jurídico-laboral con el grupo de empresas»¹⁰¹⁸. Es decir, que una referencia explícita, de rango legal, al grupo de empresas en el ámbito laboral, aunque «mínima», ya la había desde unos años antes de la vigencia de la Ley 10/1997 –así, la disposición adicional 4ª de la ley 22/1992–, incluso con un ámbito aplicativo más directo y adecuado, y en unos términos delimitadores del grupo más amplios¹⁰¹⁹. Sin perjuicio de lo cual, la sustitución de una norma por otra, no impulsó al Tribunal Supremo a producir cambios destacables en la jurisprudencia, al menos en materia de imputación de responsabilidades. Por todo ello, no nos parece acertado deducir un avance en la definición del grupo de empresas, que resulta únicamente de algún, o algunos pronunciamientos de las Salas de lo Social de los TTSSJJ.

Después de la modificación en 2007 del artículo 42 del Código de Comercio, haciendo coincidir su tenor con el de la Ley 10/1997, puede resultar significativa la desaparición de esa «unidad de decisión» determinante del grupo de empresas, que hasta entonces cabía presumir cuando por cualquier medio una o varias sociedades se hallasen bajo «dirección única». Con ligeros matices añadidos que no viene al caso señalar, la unidad de decisión colectiva (entre varias sociedades) es sustituida por «el control» directo o indirecto de una sociedad respecto de otra u otras, y la presunción de «unidad de decisión» se muta por la presunción de «unidad de control».

Desaparecen en definitiva, junto a la «unidad de decisión», la referencia legal a la «unidad de dirección», en la que se ha venido sustentando la jurisprudencia legal para determinar la existencia misma del grupo de empresas, con lo cual, la evolución que tome en el plazo de unos años el propio concepto de «dirección unitaria» se desconoce¹⁰²⁰, aunque no

recogidas anteriormente, que se mantienen casi iguales con ligeras variaciones (acuerdos con terceros en lugar de con otros socios, haya designado con sus votos por haya designado exclusivamente con sus votos...).

¹⁰¹⁷ Afirma EMBID IRUJO, J.M., *Introducción al derecho de los grupos de sociedades*, cit., página 27, que convendría ir a lo que podríamos llamar «concepto operativo» mínimo de grupo, identificado con su supuesto de hecho fáctico, que permitiría discutir y resolver sobre si en el caso concreto hubo verdadera «unidad de decisión», sirviendo para ello el control (de una sociedad o sociedades por otra) como mero elemento «presuntivo».

¹⁰¹⁸ Así en STS 30 de junio de 1993 (RJ 1993/4939), FD décimo, in fine.

¹⁰¹⁹ Es la propia STSJ Galicia, Sala Social, 3 de junio de 2008 (AS 2008/1400), FD quinto, la que afirma «que como se observa, en la actualidad, tanto la Ley 10/1997 como el art. 42 del CC contienen el mismo concepto restringido de grupo de empresa al limitar los supuestos a sociedades mercantiles en lugar del concepto más amplio basado en la unidad de decisión seguido de ciertos supuestos que se contemplaban en la Ley 24/1988 del Mercado de Valores y dicho concepto es, al mismo tiempo, un concepto comunitario y que se revela como relativamente simple, obedeciendo a lo que podríamos denominar como “grupo de empresas vertical o subordinado”».

¹⁰²⁰ Ya nos advierten MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del trabajo*, cit., página 240, que si la realidad es compleja y está en

es arriesgado elucubrar, sobre si tal unidad de dirección económica dejará antes o después de ser esencial para declarar judicialmente la existencia de un grupo de empresas, en cuyo caso, mal podrá entonces extenderse la responsabilidad solidaria hasta alcanzar a todas las empresas del grupo, si ni tan siquiera puede declararse judicialmente la existencia del mismo. Como poco la dirección unitaria no supondrá un elemento presuntivo a favor de la unidad de decisión y –por ende- de la existencia del grupo.

Parece como si la modificación legal –en teoría llamada a adaptar la legislación mercantil a los contextos europeo e internacional- quisiera además ignorar el fenómeno de la configuración productiva en los grupos por coordinación¹⁰²¹. Si la unidad de decisión que pudiera predicarse de estos grupos queda relegada a la unidad de control o de dominio (derechos de voto, nombramientos, destituciones, etc.), que no es precisamente su nota caracterizadora, para ellos desaparece el término legal de referencia, y como consecuencia tal grupo (fisiológico) propende a desaparecer¹⁰²², a los efectos de serle atribuida responsabilidad solidaria a sus integrantes, salvo que, naturalmente, de su actuación se desprenda fraude de ley o abuso de derecho y haya que «levantar el velo».

Al mismo tiempo se impulsa extraordinariamente la figura del grupo de empresas vertical o por subordinación, al que claramente se dirigen la terminología y las definiciones legales, consolidando la idea de que la relación de dominio –la dirección unitaria y la existencia del grupo- se considera totalmente lícita, porque la dependencia económica en modo alguno hace peligrar la independencia jurídica de cada empresa o sociedad. Acaso la Sala de lo Social del Tribunal Supremo debiera valorar si procede «readaptar» su doctrina y acomodar sus pronunciamientos de futuro a la modificación normativa referenciada.

A la vista de cuanto acaba de exponerse, no parece que la definición «iuslaboralista» del grupo de empresas que pueda contener la Ley 10/1997, vaya a traer nuevos cauces de imputación de responsabilidad al grupo o a sus componentes, sino que antes al contrario, podríamos decir que al haber desaparecido la presunción legal de que la dirección única de varias sociedades constituye unidad de decisión, y más aún, al haber perdido relevancia la unidad de decisión, puede haberse trastocado notablemente la afirmación jurisprudencial, ya inveterada, de que la dirección unitaria lleva

constante mutación, aún es posible esperar «nuevos desarrollos» de la doctrina del grupo de empresas.

¹⁰²¹ Opina GORELLI HERNÁNDEZ, J., *La tutela de los trabajadores ante la descentralización productiva*, cit., página 398, que dado que la responsabilidad normalmente surge cuando el grupo se conduce con fines elusivos, resulta muy difícil la extensión de la responsabilidad en los grupos por coordinación, con lo cual en la práctica la responsabilidad funciona sobre todo en grupos subordinados.

Consideramos que la modificación legal podría incidir aún más en este aspecto.

¹⁰²² Recuérdese que nunca aceptó plenamente toda la doctrina, como tales, a los grupos de empresas horizontales o por coordinación; que el «riesgo de desobediencia» es el verdadero talón de Aquiles de estos grupos, precisamente por la carencia de ese instrumento de control o de dominio de una sociedad sobre las demás, tan caracterizador de los grupos por subordinación.

implícita la existencia misma del grupo de empresas, lo cual –esto sí– supondría un serio retroceso en el camino transitado por la jurisprudencia, desde hace casi medio siglo. Porque, si no se llegase a presumir la unidad de decisión del grupo, ni siquiera cuando existe una dirección única sobre las entidades agrupadas, cabe preguntarse de qué modo se podría demostrar la existencia de aquella decisión para, en su caso, atribuirle al mismo las responsabilidades laborales correspondientes.

Y la segunda cuestión importante a la que aludíamos más arriba es consecuencia de lo anterior. Si el concepto de grupo de empresas que se dice más avanzado se limita exclusivamente a los grupos jerarquizados en los que se dé una relación de dominio-control y subordinación, se habrán perdido multitud de ocasiones, que hasta ahora –bien que con todas las dificultades probatorias imaginables para el trabajador– venía ofreciendo la variada tipología del grupo de empresas, ya fuera desde la vertiente de la empresa única (de empresarios agrupados), el empresario único (de posiciones empresariales múltiples), el grupo comunidad de bienes, u otras posibilidades cualesquiera, que se venían dando o que pudieran darse.

A la vista de estas cuestiones, que nos parecen importantes, no creemos que pueda afirmarse con rotundidad que el reconocimiento del grupo de empresas, delimitado exclusivamente a esa definición legal, vaya a suponer un avance, al menos en lo que a la imputación de responsabilidades solidariamente compartidas en el grupo de empresas se refiere, para reforzar la protección de los derechos de la parte débil de la relación contractual, es decir el trabajador. Ello puede suponer, si se quiere, un avance en las referencias normativas que más explícitamente están relacionadas con el grupo de empresas, pero no desde luego en la imputación de responsabilidades compartidas a los miembros de tal grupo.

Por lo demás, no parece que de momento la doctrina científica o la jurisprudencial hayan dado muestras de haber acusado la importante modificación normativa referida, pero ello no va a impedir que la evolución de la jurisprudencia se vaya escorando hacia una interpretación aún más restrictiva en la materia, en línea con la evolución de los tiempos, muy proclives a la descentralización productiva de la mano de la flexibilidad «infinita», tan próxima a la desregulación laboral. El grupo de empresas, que en el ámbito laboral siempre tuvo una extensión menos amplia que en el mercantil¹⁰²³, al haberse desprovisto ahora de uno de sus más firmes asideros normativos –la unidad de decisión, aun presumible por la unidad de dirección–, podría verse afectado en la medida en que tal dirección unitaria se muta por la «unidad de control», claramente restrictiva de la tipología de los grupos, más orientada a los grupos por subordinación e ignorando la configuración de los grupos por coordinación, como si se pretendiera desviar la atención sobre su funcionamiento productivamente descentralizado. De manera que aunque la realidad muestre vinculaciones laborales entre el trabajador y varias empresas de un grupo por coordinación, en el que, por definición, no existe unidad de control o de dominio, para el trabajador se complica más aún de lo que ya lo es la

¹⁰²³ SSTs 30 de junio de 1993 (RJ 1993/4939); 3 de noviembre de 2005 (RJ 2006/1244) y STSJ Galicia, Sala Social, 3 de junio de 2008 (AS 2008/1400).

acreditación de la unidad de decisión o de dirección económica. Acaso no se haya advertido todavía que, de futuro, a menos que se pruebe cumplidamente el fraude de ley (o figuras afines), va a resultar extraordinariamente difícil atribuir la responsabilidad compartida a las empresas del grupo.

6.3. PROPUESTAS DE REGULACIÓN

6.3.1. ÁMBITO DE RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL ADECUADO

La política de colaboración económica entre las empresas agrupadas bajo una misma unidad de dirección y de decisión, para que comporte la pérdida de independencia jurídico-laboral, y en consecuencia, la comunicación de responsabilidades, exige vinculaciones laborales en el sentido de que es necesaria una organización unitaria entre las empresas del grupo, una prestación indiferenciada del trabajador a varias de ellas, o una elusión empresarial de responsabilidades. Dejando de lado los supuestos de fraude (de ley, de contrato, de terceros...) que en todo caso carecen de cobertura legal, la clave jurídico-decisoria, al respecto de imputar o no responsabilidades solidarias, se traslada únicamente al terreno de los hechos «circunstanciales» de que las organizaciones de trabajo de las empresas agrupadas funcionen integradamente, o bien que el trabajador preste servicios sin solución de continuidad en más de una de las empresas del grupo. Es decir, se constituya de algún modo una organización laboral unitaria, aun de empresario múltiple.

Pero aunque al trabajador pueda resultarle relativamente fácil probar su prestación común para varias de las empresas del grupo, no ocurre lo mismo con la acreditación de la dirección unitaria deducible de la propiedad, el dominio o el control (por la mayoría de derechos de voto, miembros del órgano de administración, etc.), que es inherente a la existencia de un grupo de empresas, o demostrar la existencia de organizaciones de trabajo que funcionan «integradamente»; esto sin contar lo complicado que puede resultar definir la integración productiva, en un contexto como el actual, de diversidad y descentralización, y de ejercicio de facultades directivas y organizativas de todo tipo: propias, delegadas, indirectas, compartidas, fragmentadas, etcétera.

De modo que nos parecería razonable, en defensa del interés que se dice prevalente en el ámbito laboral de un «Estado Social» –el de los trabajadores–, y en aras de la facilidad probatoria, articular instrumentos procesales de «inversión de la carga de la prueba»¹⁰²⁴, al modo en que

¹⁰²⁴ En tal sentido se pronunció hace tiempo CAMPS RUIZ, J.M., *La problemática jurídico-laboral de los grupos de sociedades*, cit., páginas 60-61, por ejemplo con respecto a la presunción judicial «iuris tantum» del perjuicio sufrido por la sociedad dominada respecto de la dominante, cuando aparezcan indicios racionales de que ello ha podido efectivamente suceder.

Se trata, en nuestra opinión, del derecho de presunciones que con más vigor «pro-operario» vino utilizando la jurisprudencia anterior a 1990.

ocurre con otros institutos jurídicos bien conocidos, como el despido, el recientemente introducido por la LRJS (artículo 96) en casos de discriminación y accidentes de trabajo, o incluso el proceso por vulneración de derechos fundamentales¹⁰²⁵, en el sentido de que, una vez presentado por el trabajador un primer «panorama indiciario» -los indicios fundados- de la existencia del grupo de empresas, correspondiese a la dirección del mismo o a sus empresas agrupadas, la aportación de una justificación objetiva suficiente de que las relaciones establecidas entre sus miembros en el seno de dicho grupo excluyen toda concurrencia de las vinculaciones laborales determinantes de la «triple confusión» que se considera jurisprudencialmente relevante a los efectos de declarar la responsabilidad solidaria: confusión de organización (laboral), confusión de plantilla o confusión de patrimonio; o, en caso contrario, asumir la declaración de responsabilidad solidaria que quepa deducir de los hechos indiciarios aportados por el trabajador.

En cierto modo eso es lo que venía ocurriendo con anterioridad a que la doctrina jurisprudencial en la materia fuese sistematizada a partir de los años noventa, si bien convendría hacerlo siguiendo las pautas marcadas expresamente por la ley, sin que, de ordinario los tribunales pudiesen actuar con excesiva discrecionalidad, en tanto que, en rigor, es al legislador a quien compete determinar el alcance exacto de la responsabilidad, que debe asumir este modo de organizar la empresa y su producción.

Sin perjuicio, además, de que lo más natural y realista, dada la existencia del grupo de empresas deducible de su dirección unitaria, sería extraer de ello la responsabilidad solidaria que debe ser asumida por todos los componentes del grupo circunscritos al ámbito decisorio único. Pero no como mecanismo de castigo o penalización por el hecho de producir, organizativa y descentralizadamente, en forma de grupo, sino simplemente como contrapartida natural a la facultad, a la capacidad de decidir, que confiere el hecho de ostentar la dirección real económica única del grupo en su conjunto.

En la medida en que la «unidad de dirección» alcanza a toda la estructura empresarial y a sus diversas unidades de explotación económica -o si se prefiere, unidades empresariales autónomamente productivas-, tal dirección única, ya sea ejercida «directamente» por quien tiene el control real y jurídico y está facultado para ello (por ejemplo la empresa dominante del «holding»), o ya lo sea «por delegación» a través de la influencia en la dirección formal de cada empresa (y centros de trabajo o unidades

Asimismo SENRA BIEDMA, R., en BAYLOS GRAU, A. y COLLADO GARCÍA, L., *Grupos de empresas y derecho del trabajo*, "Grupos de empresas y derecho del trabajo. Análisis introductorio de la técnica jurídica de atribución de la condición de sujeto patronal", cit., página 179, por ejemplo acerca de la determinación del sujeto patronal, en el sentido de descargar al trabajador de gran parte de la prueba, cuando haya indicios tipificadores del «grupo», o simplemente «ante su existencia notoria».

¹⁰²⁵ Sobre la especialidad procesal de la prueba, su modulación o inversión, en relación con la actividad probatoria desplegada en juicio, véase CAVAS MARTÍNEZ, F., *El proceso laboral de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2004, páginas 342-367.

productivas autónomas), dicha competencia decisoria es la que supone realmente, para quien ejerce efectivamente el poder directivo, tener atribuida independencia jurídica y soberanía económica.

Consecuentemente, la unidad de dirección implica el debilitamiento material de los atributos y facultades empresariales, y la sustracción de las potestades inherentes a la personalidad jurídica de las empresas «controladas» –aunque tal independencia jurídica la tengan reconocida formalmente dichas empresas dominadas-, por el mero hecho de que, estructurada en forma de grupo, la empresa matriz del «holding», al dominar la relación y poseer el control económico-decisor en el determinado ámbito al que se circunscribe la agrupación, puede ejercerlo con la independencia real que le permite el ordenamiento y que absorbe de las «filiales», neutralizando a conveniencia las decisiones económicas que pudieran adoptar aquellas sociedades, supuestamente independientes.

Aun admitida sin ambages tal situación, el ordenamiento jurídico se presta a avalarla, incluso modificando la normativa en esa línea de regulación, así en 2007, en lugar de reaccionar atribuyendo la responsabilidad, no ya principal pero al menos «in solidum», a la unidad de decisión económica. Y consiguientemente los tribunales, en armonía con los contextos productivos flexibles, sólo atribuyen la citada responsabilidad en los casos ya vistos, sometidos cada vez a unas coordenadas de valoración más rigurosas y estrictas, obviando tanto el legislador como la jurisprudencia, la realidad de que entre la estructura agrupada fraudulenta y la lícita se conforma un espacio productivo muy amplio, cuya responsabilidad empresarial -en perjuicio del trabajador- nadie asume, salvo en esas muy contadas excepciones de integración organizativa o confusión empresarial, cada día más difícilmente demostrables.

Es obligado reparar en que la adopción de una decisión económica unitaria que alcanza a todas las empresas del grupo, no se ve correspondida, en absoluto, con la «unidad de responsabilidad económica» asumida, que sólo se imputa a quien ejerce el poder real de la toma de decisiones en el grupo de empresas, casi exclusivamente cuando el trabajador perjudicado demuestre procesalmente que entre las entidades agrupadas circula la puesta en marcha de un mecanismo patológico dirigido a eludir las responsabilidades inherentes a su funcionamiento. Fuera de los limitados casos instituidos por la ley como mecanismos de garantía para el trabajador destinatario de la protección legal¹⁰²⁶, la responsabilidad por las decisiones tomadas no las asume quien las ha adoptado, sino que éste las mantiene ubicadas en sede de sus empresas dominadas, las cuales tienen independencia jurídico-formal pero son en buena medida dependientes en el ámbito económico-material, resultando en ocasiones insolventes.

Desde el punto de vista que se acaba de exponer, tanto la escasa normativa en la materia, cuanto el tratamiento jurisprudencial de la

¹⁰²⁶ Reconductibles a los artículos 42 a 44 del ET, relativos a la subcontratación, la cesión (lícita) de trabajadores y la sucesión de empresa.

misma¹⁰²⁷, no resultan adecuados. Precisamente la consecuencia natural que se sigue por el mero hecho de decidir, debe ser la de asumir plena y directamente las responsabilidades que se corresponden con tal decisión. Ese es un postulado de fácil comprensión, del que debería partirse a la hora de instituir los mecanismos legales y jurisprudenciales destinados a atribuir las responsabilidades empresariales contraídas para con el trabajador por el hecho productivo.

Se podría argumentar, de contrario, y somos conscientes de ello, que no siempre se da una relación acabada de dominio entre las empresas agrupadas; o que a veces no es cosa fácil delimitar el alcance o el ámbito de afectación de la decisión económicamente relevante; o que no es sencillo identificar a quien resulte legítimamente facultado para organizar y dirigir los recursos productivos (¿debe ser responsable el grupo, la empresa, la unidad productiva autónoma...?); en fin, esgrimir que el de los grupos de empresa es un fenómeno complejo, o razonamientos parecidos, y admitido que todos ellos son argumentos también de peso que han de ponderarse en sus justos términos, éstos no dejan de ser motivos añadidos para que el legislador acometa de una vez por todas la tarea reguladora que desde hace mucho tiempo se le reclama, resolviendo la colisión de «intereses en presencia» desde el sentido común, en la orientación indicada de hacer coincidir la «unidad de responsabilidad» con la «unidad de decisión». El decisor debe responder, precisamente por esa cualidad que le asiste. Porque analizado detenidamente, eso es lo que ocurre en todos y cada uno de los demás ámbitos de la vida cotidiana, en los aspectos económico, político, social, civil, laboral... No hay razón para que no ocurra así en el ámbito económico-productivo, o en esa correlación unidad de dirección-unidad de responsabilidad empresarial, aplicable a los grupos de empresa.

Creemos que la carencia de una personalidad jurídica del grupo de empresas como tal, en modo alguno obsta -como tampoco lo hace, por ejemplo, la «comunidad de bienes» empleadora- que se le impute responsabilidad solidaria, cuando sea titular de la organización productiva o de la dirección laboral, o aproveche el «fruto ajeno» de los servicios del trabajador. Apostamos claramente por el grupo laboral responsable y nos pronunciamos abiertamente por la superación, tanto del dogma de la personalidad jurídica, cuanto de los supuestos patológicos en la atribución de responsabilidades solidarias, en relación con las estructuras productivas agrupadas. No ofrece dudas para nosotros que la descentralización productiva -lícita hasta donde el legislador considere oportuno- de la mano de la flexibilidad laboral, no puede acarrear a los trabajadores un perjuicio¹⁰²⁸, que resulta claramente de situaciones precarias o de crisis, en las que se vea envuelta la entidad empresarial, por el hecho de que el ordenamiento jurídico haya optado por inhibirse en la tarea de regular

¹⁰²⁷ Existe un copioso tratamiento jurisprudencial del grupo de empresas, documentado al menos desde los años sesenta. A título de ejemplo, STS 5 de enero de 1968 (RJ 1968/126).

¹⁰²⁸ ESTEVE SEGARRA, M.A., *Puntos críticos en la construcción jurisprudencial de los grupos de empresas en el ámbito laboral*, cit., página 3. Sugiere la autora, sobre los problemas que plantea la construcción jurisprudencial que nos ocupa, que lo relevante en determinados supuestos de la relación laboral, más allá de la imputación o no de responsabilidades, es si la estructura grupal -incluso la de un grupo lícito- ha sido utilizada en perjuicio del trabajador.

laboralmente el fenómeno del grupo de empresas, asumiendo así los trabajadores las consecuencias que puedan derivarse de la insolvencia empresarial, a sabiendas de que la responsabilidad económico-productiva no se le imputa a quien tiene en su mano la facultad de decidir. Esa situación no debería admitirse en Derecho.

6.3.2. PRONÓSTICOS SOBRE EL ALCANCE NORMATIVO DEL GRUPO DE EMPRESAS Y PROPUESTAS DE REGULACIÓN

Nos parece censurable la actitud del legislador en su persistente inhibición regulatoria del grupo de empresas desde el ámbito laboral, que está permitiendo -en la práctica- que por la vía de la «complementación» del ordenamiento jurídico, el Tribunal Supremo se convierta en el verdadero legislador de la materia. En su descargo, ya hemos dicho antes y lo repetimos ahora, que la nueva LRJS merece aplausos, por el intento de identificación de quienes constituyan, participen, colaboren, o de alguna manera se vean implicados en la actuación de un grupo de empresas que actúe como empresario, lo cual denota una voluntad manifiesta del legislador de dotar a la figura del grupo de cierta entidad jurídica.

De sobra es conocido que en el desarrollo de la relación laboral, la intervención de los grupos de empresa introduce elementos que oscurecen la identidad del verdadero empresario -cuya corrección ahora pretende la nueva LRJS-, así como la apreciación del ámbito productivo y la delimitación de la empresa (compleja), en cuyo seno se ejercen los derechos que emanan del contrato de trabajo. De manera que, en estas circunstancias, los derechos del trabajador, parte débil de la relación laboral, no siempre quedan asegurados. Precisamente la descentralización productiva puede admitirse como lícita, sólo si respeta las garantías legales reconocidas en favor de los trabajadores. Sin embargo, pese a la confusión de términos y conceptos que se sabe que generan las estructuras productivas en forma de grupo, la materia sustantiva sigue tan huérfana de regulación legal como siempre.

La legislación laboral española ha venido ignorando casi totalmente el fenómeno, aun cuando los grupos constituyen el marco en el que actualmente se desarrollan muchas, cada día más, relaciones de trabajo. Esta ausencia contrasta con la regulación del fenómeno, al menos puntual, producido por el ordenamiento jurídico en otras disciplinas jurídicas, entre ellas las relativas al Derecho Tributario, el Administrativo, el de la Seguridad Social, etc., en los que a las entidades que integran el grupo de empresas se las considera como una sola unidad. Por su parte, la doctrina ha puesto de manifiesto ininidad de veces la necesidad de legislar sobre la materia.

Se ha defendido por otra parte, en la cuestión que de forma más relevante afecta al grupo de empresas -la comunicación de responsabilidades-, que la identificación «por indicios» de la posición del empresario, más allá de la personalidad jurídica formalizada, aporta más ventajas para los intereses del trabajador que la regulación legal, porque le evita tener que probar cumplidamente la configuración o el funcionamiento fraudulento del grupo, o el uso abusivo de la personalidad jurídica.

Sin embargo, ni el sistema de indicios puede compararse en ventajas o desventajas con una regulación sustantiva inexistente, ni la jurisprudencia de indicios ha determinado que el grupo sea un sujeto empresario responsable a todos los efectos derivados de la relación laboral, cosa que sí puede hacer la norma; y ello sin contar con la inseguridad jurídica que representa la excesiva discrecionalidad judicial, cuya experiencia demuestra sobradamente que en casos sustancialmente iguales sometidos a la consideración de los tribunales, las resoluciones judiciales fueron opuestas. Por otra parte el sistema de indicios está más arraigado a una realidad productiva fraudulenta que merece ser superada. Concluyentemente además, en los Estados de Derecho es el imperio de la ley el que prevalece en la delimitación de derechos y obligaciones.

En definitiva, no se trata ya de establecer, a través del sistema indiciario, la presunción de que el grupo de empresas funciona de manera fraudulenta, y por ello hay que «rasgar su velo». Se trata en realidad de establecer legalmente, desde la licitud del grupo, que el funcionamiento de su estructura compleja genera una responsabilidad solidaria con respecto al trabajador a la que debe hacer frente -más allá de la empresa con la que formalmente pueda éste tener suscrito su contrato de trabajo-, por el hecho de constituir dicho grupo un «ámbito económico-organizativo» único y estar unitariamente dirigido. Ello al margen de que la ley pueda facilitar en mayor o menor medida la identificación del verdadero empresario laboral (y en ese sentido es bienvenida la LRJS).

Por todo ello nos parece que el legislador debería acometer cuanto antes -lastima de ocasión que se ha perdido al promulgar la LRJS- una regulación sustantiva de la figura, que incluyese al menos una noción esencial de grupo laboral, la circulación de los trabajadores dentro del mismo, así como la responsabilidad común contraída en el cumplimiento de los derechos laborales «durante la vigencia y con motivo de la extinción del contrato de trabajo». Estas materias siguen siendo, «contra natura», carencias regulatorias muy notables respecto de una figura empresarial cada día más extendida en el mundo de la economía productiva.

Así las cosas, no consideramos que desde el punto de vista de una futura regulación jurídico-laboral del grupo de empresas, a corto o medio plazo, su concepto legal difiera mucho del que ahora ofrece la Ley 10/1997 (en su artículo 3); es decir, «el formado por una empresa que ejerce el control y las empresas controladas», y no tanto el que ofrecía el Código de Comercio (artículo 42) en su versión anterior a 2007, al haberse suprimido toda referencia expresa a la «unidad de decisión», verdadera clave para la adecuada atribución de la responsabilidad.

En cualquier caso, a la unidad común de control y de dirección -que ahora marcan las pautas legales en exclusiva- se podrían reconducir todas las claves económico-productivas en el grupo de empresas, en una suerte de fórmula contractual, parecida a la que seguidamente aludiremos. No obstante, resulta de la mayor importancia, la eficacia jurídica de las implicaciones que lleve consigo el propio concepto de «grupo», con respecto a la vinculación económica establecida entre las entidades agrupadas. Tal concepto debería reconocer que, al menos en el ámbito laboral, las

empresas formal y documentalmente agrupadas quedan vinculadas de la forma que resulte necesaria, en orden a asumir que la adopción de decisiones comunes extensibles a todas las empresas del grupo –ahora ya no cabe denominar «unidad de decisión»- se ven exactamente correspondidas por la «unidad de responsabilidad», deducible de todo tipo de relaciones laborales entre el trabajador y alguna de las empresas del grupo. En otras palabras, si se presta trabajo a una de las empresas del grupo, se presta trabajo al grupo en sí mismo, al grupo en su conjunto. El empleador, titular último de la relación de empleo, es el grupo de empresas al que aprovecha el fruto del trabajo ajeno.

Pero como ya se dijo antes, no son esos los derroteros que están siguiendo el legislador y la doctrina legal, aunque nada impide que se produzca un cambio de rumbo jurisprudencial, o incluso legislativo. Así, podría arbitrarse una fórmula de colaboración interempresarial agrupada, parecida a la que ofrece el contrato de «puesta a disposición» regulado en la Ley 14/1994 para las empresas de trabajo temporal, a través de mecanismos contractuales de Derecho Civil o Mercantil, por virtud de los cuales, las empresas constitutivas del grupo suscriban un modelo documentado de contrato constitutivo de empresa estructurada en forma de grupo, en el que tales empresas queden vinculadas entre sí, al menos con respecto a las responsabilidades laborales que puedan contraerse en el ejercicio de la actividad productiva.

Próximos a concluir el presente trabajo, no creemos que actualmente el legislador se muestre favorable a regular de manera generalizada la materia relacionada con los grupos de empresas, o su responsabilidad en el ámbito laboral, por muy deseable que ello sea¹⁰²⁹. Precisamente la LRJS puede evidenciar un creciente interés del legislador por dotar de cierta entidad jurídica al grupo de empresas, pero sólo en la dirección procesal de que pueda identificarse mínimamente al grupo de empresas, o a sus componentes, a la hora de comparecer en juicio. Sin embargo la muy reciente ley no aporta un solo elemento sustantivo de referencia que pudiera contribuir a delimitar o clarificar -el concepto, la definición, la noción...- lo que deba entenderse, objetivamente, por un grupo de empresas.

Consideramos, por lo tanto, que la materia en el plano sustantivo seguirá huérfana de asideros legales, y tendrá que seguir valiéndose de las modificaciones normativas puntuales que vaya exigiendo el escenario productivo en cada momento; el mercado de trabajo flexible hasta el infinito, cuyos preceptos habrán de seguir siendo complementados por la inestimable ayuda de la jurisprudencia, esperemos que en el sentido tuitivo para el trabajador que el ordenamiento jurídico-laboral debería seguir manteniendo, aunque desgraciadamente cada día lo hace en menor medida. La «huída» del Derecho de Trabajo es una realidad laboral inocultable.

¹⁰²⁹ ESTEVE SEGARRA, M.A., *Puntos críticos en la construcción jurisprudencial de los grupos de empresas en el ámbito laboral*, cit., página 4. En relación con las líneas correctoras que propone en el futuro tratamiento judicial de los grupos de empresas «debería ser el legislador el que especificara en cada caso, mediante una regulación expresa, cuando el objetivo de una norma exige una consideración global del grupo».

Lo anterior no impide que estimemos necesaria una regulación sustantiva de la materia, que debería tener en cuenta determinados aspectos:

1. No ofrece dudas la legitimidad productiva del grupo de empresas, razón por la cual no debe «criminalizarse» al mismo, lo que no obsta para que el legislador laboral afronte una regulación mínima que permita conciliar los derechos recíprocos de las partes implicadas. Hay que abordar los problemas concretos de regulación que plantea el grupo, entre ellos los que acaban de citarse: una definición, concepto o noción básica de grupo, que confirmase también que dicho grupo se constituye en empresario, titular en su conjunto de las facultades y obligaciones inherentes a su condición de empleador, y, especialmente, determinase las responsabilidades contraídas en el ámbito de su actuación laboral. Tendría que regularse igualmente la «circulación» de trabajadores «intragrupos», materia que a su vez puede establecer conexiones con la cesión de trabajadores o la dirección y el control de la actividad laboral dentro de las empresas agrupadas. Debe superarse, asimismo, esa asociación perversa entre grupo y «fraude», más propia quizá de otros tiempos en que la descentralización productiva no estaba tan extendida.

2. En las relaciones que brotan del contrato de trabajo, el grupo de empresas está constituido por un ámbito económico-organizativo de actividad, unitariamente dirigido, que ostenta la titularidad de las facultades empresariales de organización y dirección, es destinatario de los servicios prestados por el trabajador y aprovecha «los frutos» del trabajo de aquél. Tales facultades pueden ser ejercidas directa o indirectamente, y ser compartidas o delegadas, por y entre los miembros del grupo. Los dictados y las coordinadas que rigen la política económica por la que se conduce el grupo, surgen de las decisiones adoptadas en su seno, bien por la concurrencia en la formación de la voluntad decisoria de los componentes del grupo, o bien porque la «unidad de decisión» deba ser asumida por sus integrantes, en virtud de las vinculaciones establecidas entre sus miembros. La facultad decisoria es la que determina realmente que se esté en posesión –al margen de la independencia jurídica- de la soberanía económica. El decisor debe responder, precisamente por estar dotado de esa formidable cualidad que le asiste.

Este planteamiento es válido para los grupos por coordinación en los que sus empresas desarrollen actividades netamente diferenciadas, con medios separados, atendiendo a criterios de diversificación patrimonial y funcional, en tanto que han debido aceptar previamente que la «unidad de decisión» en el ejercicio de la actividad productiva constituye un ámbito económico-organizativo propio, unitariamente dirigido y responsable, en el que ellos participan admitiendo condicionar sus decisiones propias y asumiendo las que surjan de la autoridad del grupo. Nos parece acertada la afirmación de que «es la unidad de decisión dentro de un ámbito de organización y gestión, y no la subjetividad del empleador, lo que fundamenta la aplicación de la norma laboral».

3. El grupo de empresas, aunque sea un ente sin personalidad jurídica propia, ostenta la posición jurídica del empleador o empresario, y

en calidad de tal tiene que asumir las obligaciones y responder de las garantías del trabajador que tengan su reconocimiento en las fuentes de la relación laboral. En consecuencia es un centro de imputación jurídica unitaria. Que sea un patrono «responsable único», por solidaridad entre sus miembros, no le impide estar configurado como un empresario «múltiple» (plurisubjetivo, co-empleador...), al modo en que lo requieren las formas actuales de empresa articulada y compleja, que delimita un ámbito organizativo abierto a la colaboración interempresarial flexible, cuya diversificación aporta sinergia al ámbito productivo, pero que también responde de las consecuencias derivadas de las facultades y las decisiones compartidas.

La referencia legal más próxima a este tipo de estructura agrupada la registra la «comunidad de bienes» empresario, contemplada en el artículo 1.2 ET. La analogía de su figura, sustentada por una «cotitularidad proindivisa» también carente de personalidad jurídica propia, podría sentar las bases para la consideración del grupo de empresas como «unidad económica propia», e inspirar a la doctrina jurisprudencial y al legislador hacia la consideración del grupo como un empresario laboral y por tanto un centro de imputación normativa.

4. Aunque es deseable que el legislador establezca una noción del grupo de empresas válida para todo el ordenamiento jurídico-laboral, es opinión muy extendida entre la doctrina, que compartimos, que dada la extraordinaria diversidad de relaciones que entrañan los grupos y la complejidad del fenómeno, dicha noción debería ser muy básica –casi elemental-, descansando su definición simplemente en los elementos de la pluralidad subjetiva de empresarios, que concurren a la formación de un ámbito económico-organizativo de actividad que dirige unitariamente al grupo, del que aquéllos son económicamente dependientes. Reservando estos rasgos mínimos a la ley laboral, el resto de las notas que caractericen una definición más acabada del grupo de empresas, deberían corresponder al ámbito de la autonomía colectiva, que en el ejercicio de la negociación entre empresarios y sindicatos, limite en cada sector, rama de actividad o grupo concreto de empresas, las connotaciones propias y las peculiaridades adaptativas del grupo en dicho ámbito.

5. De manera que una propuesta concreta de regulación, en el ET, relacionada con la noción, y demás aspectos citados del grupo de empresas, podría ser la siguiente:

Art. 1.2. «A los efectos de esta Ley, serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, comunidades de bienes y demás entes o grupos sin personalidad jurídica, que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado 1.1 de esta ley».

«Sin perjuicio de que pueda acreditarse por cualquiera de las formas admisibles en derecho, se considerará que existe un grupo de empresas cuando de la actividad productiva de varios empresarios, en régimen de colaboración o coparticipación mutua de cualquier tipo, ya esté formalizada jurídicamente o lo sea "de hecho", pueda deducirse un único ámbito

económico-organizativo¹⁰³⁰, aunque complejo, cuya dirección unitaria resulte de la unidad de decisión asumida por tales empresarios, y que repercuta, aun indirectamente, en las facultades de organización y dirección empresarial que se ejerciten respecto de las relaciones laborales constituidas en ese ámbito.

En tales casos se considerará que es empresario de los trabajadores, a todos los efectos y especialmente en materia de atribución de responsabilidades, el conjunto empresarial formado por los titulares empresariales que constituyen dicho ámbito económico-organizativo unitariamente dirigido.

El ámbito económico-organizativo unitariamente dirigido responderá solidariamente a través de todos sus componentes, de todas las deudas y obligaciones laborales y de Seguridad Social, que se deduzcan de la relación laboral.

Se presumirá, salvo prueba en contrario, la existencia de un ámbito económico-organizativo unitariamente dirigido, respecto del trabajador o trabajadores afectados por dicho ámbito, por la apreciación de alguna o algunas de las siguientes circunstancias:

1º. Cuando el trabajador haya prestado sus servicios para al menos dos de las empresas cuyos titulares concurren en la actividad productiva, realizando indistinta y simultánea o sucesivamente las funciones que resulten de la relación laboral y del puesto de trabajo.

2º. Cuando entre varias de las empresas cuyos titulares concurren en la actividad productiva se produzca una comunicación, un trasvase o una confusión entre sus patrimonios, cuya contraprestación, al precio ordinario de mercado, no se acredite. Asimismo, cuando constituyan entre ellas una unidad de financiación.

3º. Cuando alguna de las empresas cuya actividad productiva sea concurrente con la de otras, revele información o muestre signos externos que ofrezcan la apariencia de que existe un solo ámbito de organización o dirección productiva.

4º. Cuando alguna de las empresas cuya actividad productiva sea concurrente con la de otras, controle directa o indirectamente a las demás.

Sin contravenir la ley, los convenios colectivos de ámbito sectorial o superior, podrán regular la configuración y la estructura de los grupos, así como el modo en que se distribuye o delega el ejercicio de las competencias relativas a la organización y dirección del ámbito económico-organizativo unitariamente dirigido».

Las presunciones establecidas en la regulación propuesta conforman un limitado mecanismo inversor de la carga probatoria, que sin perjuicio de que pueda añadirse alguna otra regulación concreta al efecto, puede ser completado en su aplicación por los tribunales, atendiendo en general a los criterios establecidos en los artículos 217.6 o 386 de la LECv.

¹⁰³⁰ Nos parecen acertadas, tanto la denominación de «complejo económico-organizativo» referida al grupo, como la línea de regulación de la materia que proponen MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C., *El modelo de regulación jurídico-laboral de los grupos de empresas, una propuesta de reforma*, Comares, Albolote (Granada), 2002, páginas 45-95.

6. Los fenómenos circulatorios dentro del grupo de empresas, en sus múltiples modalidades –«grosso modo», uno o varios contratos con el grupo o sus empresas, con suspensión o extinción de relaciones laborales-, han sido identificados como una «confusión de plantillas» o «plantilla única», que se traduce en la prestación de servicios indiferenciada, simultánea o sucesiva, para diversas empresas del grupo, en cuanto elemento al que la jurisprudencia ha otorgado siempre la mayor relevancia acreditativa de una sola unidad económica. Y es que, en verdad, hay que tener en cuenta que se puede producir un cambio en el destinatario real de la prestación laboral, y por ende un cambio de empresario, en función de que las empresas del grupo que reciben la prestación del trabajador, constituyan un ámbito productivo unitario o varios ámbitos autónomos desvinculados.

Por otra parte, habíamos afirmado más atrás que el fenómeno circulatorio puede venir ligado a la dirección y el control de la actividad laboral, o a la cesión de trabajadores dentro de las empresas del grupo. Lo que sugiere, con respecto al primero de ellos, que en el artículo 20 ET habría que especificar que

«Cuando se trate de grupos de empresas, ya estén jurídicamente formalizados o lo sean "de hecho", el convenio colectivo de aplicación o el contrato de trabajo suscrito entre el grupo y el trabajador, podrán determinar el modo en que los trabajadores afectos a ese ámbito económico-organizativo unitariamente dirigido, vienen obligados a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o de la persona en quien éste delegue, sin que ello pueda suponer renuncia alguna que el ordenamiento laboral no permita.

Se entenderá en tales casos que concurre el ejercicio regular de facultades directivas del grupo de empresas en cuanto empresario, siempre que las órdenes e instrucciones impartidas al trabajador provengan del ámbito económico-organizativo unitariamente dirigido que constituye el grupo, o hayan sido adoptadas por cualquiera de los titulares empresariales que configuran dicho ámbito.

Todas las decisiones relativas a las facultades de organización y dirección empresarial, adoptadas en el ejercicio de la actividad productiva dentro del ámbito económico-organizativo unitariamente dirigido, formarán parte de la unidad de decisión que caracteriza e identifica al grupo de empresas».

Asimismo, a los efectos de cumplir con las obligaciones concretas del puesto de trabajo, las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas, y los demás deberes básicos que derivan del contrato de trabajo (artículo 5 ET),

«el ámbito económico-organizativo unitariamente dirigido constituirá un sistema propio de gestión de los recursos humanos, en el sentido de que los trabajadores afectados por el mismo vendrán obligados a realizar, indistinta y simultánea o sucesivamente para cualesquiera de las empresas cuyos titulares constituyen el ámbito del grupo, las funciones que resulten de la relación laboral y del puesto de trabajo».

Si se tratare de grupos formalizados -grupos «de derecho»-, el documento suscrito por los empresarios que constituyan el grupo de empresas, debería contemplar todas las cuestiones que afecten a las facultades empresariales de organización y dirección de la actividad

productiva, o que estén relacionadas con la atribución, la delegación o el reparto de competencias empresariales. Igualmente tendría que establecerse en dicho documento el procedimiento para la formación de la voluntad «decisoria» del grupo –la unidad de decisión-, y, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria que contraigan sus componentes en calidad de empresario, podrían articular también, en su caso, mecanismos equilibradores o compensatorios de los perjuicios que les pudiera ocasionar a cada uno de ellos el ejercicio de la actividad productiva estructurada en forma de grupo. Las demás cuestiones importantes para los componentes del grupo podrían establecerse al modo en que se hace en los contratos «de puesta a disposición» entre una empresa de trabajo temporal y una empresa usuaria.

Aunque sería deseable que la existencia de los grupos estuviera formalizada documentalmente, consideramos que si la ley laboral impusiera dicha formalización (lo cual también sería aceptable), ello podría reducir considerablemente las expectativas de agrupación empresarial, con lo cual quedarían sin respuesta multitud de posibilidades productivas, que «de hecho» funcionan, a veces de manera espontánea, transitoria o «fugaz», como es propio por otra parte de las relaciones complejas (diversas, múltiples y variadas) que protagoniza el grupo de empresas. Sin embargo un documento suscrito por los empresarios agrupados para producir, aunque fuera «de mínimos», clarificaría enormemente el panorama de la identificación empresarial y la atribución de responsabilidades deducibles de la relación laboral.

En lo que respecta a la cesión temporal de trabajadores entre las empresas del grupo, al tenor actual del artículo 43.1 del ET, en el que se indica que la contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa sólo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan, podría añadirse lo siguiente:

«o bien cuando dentro del ámbito económico-organizativo unitariamente dirigido que constituye el grupo de empresas, se trate de poner a disposición trabajadores entre las empresas del grupo, de conformidad con lo que dispongan el convenio colectivo vigente, el contrato de trabajo o el pacto expreso suscrito al efecto entre el trabajador y el grupo de empresas o las empresas incluidas en su ámbito que se vean afectadas por dicho pacto, cuya validez quedará sujeta, sin perjuicio del respeto a las facultades empresariales y a los derechos del trabajador irrenunciables o indisponibles, al cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. Que el trabajador muestre consentimiento expreso y escrito al efecto, y se le reconozca expresamente el derecho a regresar a su empresa de origen, una vez finalice la puesta a disposición; 2. Que se respeten, como mínimas, las condiciones laborales de las que viniera disfrutando en su empresa de origen, aún cuando resultare de aplicación un convenio colectivo distinto; 3. Que asimismo se le garanticen unas condiciones laborales equivalentes a las que ostentan los trabajadores de puestos de trabajo equiparables en la empresa de destino a la que haya sido temporalmente cedido; 4. Que se especifique la distribución concreta de facultades empresariales o el reparto de competencias organizativas y directivas entre el grupo y las empresas cedente y cesionaria.

El grupo de empresas y las empresas cedente y cesionaria responderán solidariamente frente a las obligaciones que traigan causa del contrato de trabajo, contraídas con el trabajador a consecuencia de la puesta a disposición temporal».

A las demás situaciones «desreguladas» que se presenten con respecto a la movilidad de los trabajadores entre las empresas del grupo (lagunas normativas), podrán aplicarse los preceptos normativos previstos para las situaciones de pluralidad empresarial, sobre subcontrataciones de la propia actividad, cesiones de trabajadores y sucesiones empresariales (artículos 42-44 ET).

En cierto modo, la propuesta de grupo de empresas que defendemos viene a configurar una suerte de empresario múltiple o compuesto, cuya formalización responde a unos parámetros similares a los recogidos en la regulación de las empresas de trabajo temporal, en la que se permite el ejercicio compartido, incluso disgregado, de los poderes empresariales. Puede verse como una puesta a disposición conjunta y temporal –sin renuncias prohibidas–, al mismo tiempo que de los servicios del trabajador, de las facultades empresariales, al amparo de la legislación y de acuerdo con lo convenido colectivamente o lo pactado a título individual. Además, con la secuela añadida de que si se presta servicio a una de las empresas del ámbito que constituye el grupo, se presta trabajo al grupo en si mismo, es decir al grupo en su conjunto.

7. La «unidad de responsabilidad», entendida como el conjunto de todas las responsabilidades derivadas de la relación laboral establecida con el trabajador o los trabajadores de que se trate, en sintonía con la «unidad de decisión» y con el «ámbito económico-organizativo unitariamente dirigido» que constituye el grupo laboral así regulado, asume plenamente las consecuencias del funcionamiento productivo en forma de grupo, en cuanto dicho ámbito ocupa la posición de empresario («complejo»). Concurrirán solidariamente en dicha responsabilidad, el grupo de empresas, de hecho o de derecho, y todos los empresarios que hayan constituido el ámbito económico-organizativo único. Las fórmulas propuestas más arriba responden a ese propósito.

8. Finalmente, creemos que la carencia de una personalidad jurídica del grupo de empresas como tal, en modo alguno obsta -como tampoco lo hace, por ejemplo, en la «comunidad de bienes» empleadora- que se le impute responsabilidad solidaria, cuando sea titular de la organización productiva o la dirección laboral, o aproveche el «fruto ajeno» de los servicios del trabajador. Nos pronunciamos abiertamente a favor de la atribución de responsabilidad al grupo laboral de empresas y nos mostramos claramente partidarios de la superación, tanto del dogma de la personalidad jurídica, cuanto del funcionamiento fraudulento del grupo. Pero no ofrece dudas para nosotros que la descentralización productiva y la flexibilidad laboral no pueden acarrear perjuicios a los trabajadores, por el mero hecho de que la producción se organice, en lugar de autónomamente, a través de grupos de empresas.

No podemos concluir sin un elogio, aunque sea a modo de estímulo para una próxima regulación sustantiva de la materia, a la voluntad

desplegada por la LRJS en el afán que muestra por la identificación del grupo de empresas como empresario. Deseamos toda suerte de éxitos a la nueva norma.

CONCLUSIONES

Analizados de forma genérica los principales aspectos en los que se desenvuelven la economía globalizada y flexible, la descentralización productiva y los mercados de trabajo, y estudiados asimismo, en profundidad, los fundamentales pronunciamientos que, interpretando esa realidad productiva, contienen la esencia de la doctrina jurisprudencial elaborada en el ámbito social por el Tribunal Supremo, así como la autorizada opinión de la doctrina científica, acerca de los grupos de empresas y la relación individual de trabajo, procede ahora acometer la difícil tarea de elaborar algunas reflexiones conclusivas:

PRIMERA.- El punto de partida arranca en el detonante de la crisis del petróleo, en los primeros años de la década de los setenta, cuando se produce la ruptura del consenso político de postguerra y se inicia el declive de la organización productiva capitalista de inspiración keynesiano-fordista.

La globalización económica, que impulsa los cambios estructurales en la producción flexible actual, lejos de ser un proceso de integración lineal y uniforme a nivel planetario, genera grandes contrastes, desigualdades e interdependencias, y no siempre es garantía de desarrollo social. Tal proceso de mundialización de mercados, auspiciado por una ideología política dominante -de signo claramente neoliberal-, proclive a la potenciación de los mercados y la inhibición de los Estados en la economía y la política social, toma impulso sobre la base del desarrollo de las tecnologías de la información y el conocimiento.

Pese a que la economía que se impone es de signo global, una dimensión esencial del mercado, la del factor trabajo, sigue una trayectoria contraria. En lugar de mundializarse se segmenta, porque el desplazamiento internacional de la mano de obra no se facilita crecientemente del mismo modo que el del capital o la tecnología. Lo que en realidad subyace en el trasfondo de la economía global, tiene que ver con el hecho de que determinadas áreas económicas centrales de la globalización -USA, Japón y UE- se encuentren en pugna permanente por el control de los mercados.

En ese contexto, frente a la imposición del mercado global, emergen núcleos de resistencia local, se reactivan los «viejos» distritos industriales y aparecen subsistemas territoriales de empleo, con vocación de hacer frente al fenómeno globalizador y sus efectos «deslocalizadores».

SEGUNDA.- De la mano de la globalización, la competitividad de las empresas y la descentralización productiva exigen una flexibilidad permanente en los ordenamientos jurídico-laborales, que supone una pérdida de autonomía económica y de soberanía política en las posibilidades de intervención de los Estados nacionales. Al mismo tiempo que se incrementa la fragmentación social, los Estados del bienestar inician su andadura en la dinámica del desmantelamiento paulatino y progresivo de coberturas sociales. Se amplían las situaciones de vulnerabilidad socio-laboral y las zonas de exclusión ciudadana.

Consecuentemente, los modos de producción postfordista, inscritos en esa dinámica globalizadora, repercuten de manera notable estas pautas de comportamiento en los mercados de trabajo -cada vez más flexibles hasta ser desregulados-, que se traducen en una mayor precariedad y heterogeneización de las condiciones de empleo de los trabajadores. Se acusa una diferenciación cada vez mayor entre la mano de obra cualificada y la no cualificada -la dualización profesional-, e igualmente se detecta una atomización sindical y representativa laboral, así como una desactivación política del factor trabajo.

La descentralización productiva, cuya aceptación jurídico-laboral implica conciliar la «libertad de empresa» en la economía de mercado (artículo 38 de la CE) con el respeto a los derechos de los trabajadores, no solo ha forzado la reforma de los mercados de trabajo y su regulación objetiva, sino que además ha removido las estructuras básicas del Derecho del Trabajo: la figura del empresario, el estatuto jurídico del trabajador, y la acción colectiva en la empresa.

Aunque debería suponer un conjunto de medidas racionales, en términos de eficacia de la organización productiva, y no sólo un medio para lograr un incremento del beneficio empresarial, en la práctica viene produciendo en los mercados de trabajo y en las prestaciones sociales esos efectos perversos a los que se ha hecho referencia. La flexibilidad «infinita» que reclaman las empresas para adaptarse permanentemente a unos entornos productivos cada vez más dinámicos y competitivos, la obtienen merced a la precarización y el ahorro en costes laborales, y no por la vía del incremento de la productividad, derivada generalmente de una mayor inversión en investigación, desarrollo e innovación.

En esa búsqueda empresarial de la ansiada flexibilización, se utilizan todo clase de instrumentos descentralizadores, incluso cumulativamente, como ocurre con la subcontratación, la cesión de trabajadores y la utilización de empresas de trabajo temporal, simultáneamente a la formación de grupos de empresas; concurrencia cuya validez ha sido admitida por la jurisprudencia social. En aras de la flexibilidad, llega a permitirse, a veces, que determinadas actuaciones prohibidas para la empresa, le sean admitidas al grupo de empresas, como ocurre, por ejemplo, con ciertos fenómenos ligados a la «circulación de trabajadores» en el interior de las empresas del grupo, los cuales no se tienen en sí mismos como una práctica ilícita, en tanto que -como regla general- no constituyen, presuntamente, un mecanismo «interpositorio» con el fin de eludir responsabilidades o defraudar los derechos del trabajador, sino que, en palabras del Tribunal Supremo, «obedecen a razones técnicas y organizativas» que derivan de forma natural de la división del trabajo dentro del grupo.

TERCERA.- Desde el punto de vista empresarial, el grupo de empresas que prolifera, merced a la descentralización productiva, es un empleador resbaladizo y opaco. Desprovisto de personalidad jurídica, o bien se muestra como tal grupo al exterior, si así le conviene, o bien oculta su existencia, a veces con fines elusivos, pero lo cierto es que los rasgos caracterizadores que le identifican como tal, el de dirigir unitariamente a

todas las empresas que componen el grupo y asimismo tomar decisiones que afectan a todos sus miembros, sin necesidad de contratar directamente a los trabajadores o de ser formalmente parte del contrato de trabajo, le convierten en un sujeto para el derecho cada vez más difuminado, más difícil de localizar, y en consecuencia, dotado de mayores ventajas a la hora de escapar de las responsabilidades de todo orden, incluidas las laborales, que en su condición de empleador debe asumir. El culto a la personalidad jurídica y la no exigencia de formalismos en cuanto a la constitución del grupo, proporcionan un magnífico estímulo a la generación de este tipo de situaciones adversas para los trabajadores, derivadas de la falta de localización empresarial que presenta el grupo de empresas.

CUARTA.- En fin, se revela con claridad, en síntesis, que la globalización de los mercados (de productos) ha influido en los modos de producción, y éstos a su vez, a través de la descentralización productiva en sus múltiples variantes, han impulsado extraordinariamente la creación de grupos de empresas como mecanismos de flexibilidad laboral, capaces de incidir profundamente en los mercados de trabajo y modificar las relaciones laborales.

En esa dinámica, el contexto productivo y la realidad económico-social a los que ha de aplicarse la –escasa- regulación jurídico-laboral española en materia de grupos de empresa, se han visto también modificados, y la doctrina legal que complementa al ordenamiento jurídico laboral, se ha orientado en una nueva dirección mucho más flexible en favor de la empresa, acorde con los nuevos tiempos productivos. Sin duda la doctrina jurisprudencial en esta materia se ha visto influida y transformada en cierta medida, a consecuencia de la nueva realidad productiva globalizada y flexible. Sus mecanismos e instrumentos de interpretación y aplicación del Derecho, en cuestiones relativas a la atribución de responsabilidades laborales, han quedado también impregnados de esa consigna flexibilizadora que todo lo envuelve, y se han hecho más indemnes a las reivindicaciones de los trabajadores, sustituyendo el principio «pro-operario» por el principio «pro-empresario».

QUINTA.- Estudiados en perspectiva jurídico-social los preceptos normativos concretos relativos al grupo de empresas, cuya regulación reclama ser abordada de manera generalizada y específica desde el sector laboral del ordenamiento, así como analizado el panorama jurisprudencial, pródigo ya en pronunciamientos que ofrecen «muy acabadas construcciones doctrinales» -aunque un tanto miméticas en la sistemática aplicativa-, y partiendo de esas claves productivas que ofrece la economía flexible, un vector muy importante de la flexibilidad empresarialmente reclamada lo aporta la producción descentralizada a través de variados instrumentos y fórmulas, que en definitiva sustituyen relaciones laborales por mercantiles, y que son todos ellos de sobra conocidos: subcontrataciones, cesiones y transmisiones de empresas, subrogaciones, constitución de empresas de trabajo temporal, creación de filiales ligadas a los grupos de empresas, franquicias, contratos de arrendamiento de servicios, contratos de ejecución de obras, etc.

La descentralización productiva permite a las empresas vincularse libremente con otras, contratando externamente la producción de parcelas de su ciclo, que antes producían ellas directamente. Sin embargo, tal fórmula productiva, incluso siendo respetuosa –como así se le exige– con los derechos y las garantías reconocidas por el ordenamiento jurídico a los trabajadores, conduce a la quiebra del principio de «unicidad empresarial», en tanto que el empresario deja de ser una figura única claramente identificable, a la hora de imputarle las correspondientes responsabilidades laborales. El desplazamiento de las facultades que son propias e inherentes a la condición empresarial, o el traspaso de funciones y competencias organizativas a que se ve obligado el empresario como consecuencia del funcionamiento de la organización descentralizada, le convierten en un empleador cuyas potestades se encuentran fragmentadas, compartidas, delegadas..., es decir, «de facto» en un empresario «múltiple» que, no siempre, pero en multitud de ocasiones aprovecha la descentralización productiva para evadirse de sus riesgos, obligaciones y responsabilidades.

En este contexto, sería deseable que la ruptura del principio de unicidad empresarial quedase legalmente determinada, al modo en que ocurre, por ejemplo, en la regulación de las empresas de trabajo temporal, en las que el trabajador queda sujeto a una doble, aunque parcial, relación empresarial compartida, cuyo alcance la ley contempla y delimita expresamente. En definitiva, donde el legislador no ha previsto la figura de un «coempleador», no debería admitirse que la relación laboral del trabajador fluyese a través de un empresario «compuesto», por muy descentralizada y compleja que resulte ser la relación laboral, a menos que, como ha propuesto la doctrina, estén claramente determinadas de antemano las responsabilidades contraídas por cada empresario que sea copartícipe de la relación laboral.

SEXTA.- La clase de relación o el tipo de vinculación que establezcan las empresas entre sí, incluye la posibilidad de constituir grupos de empresas, como hemos dicho, incluso en concurrencia simultánea con otros instrumentos potentes de descentralización productiva, en tanto que la política económica de colaboración entre las empresas del grupo empresarial no supone necesariamente la pérdida de su «independencia jurídica» a efectos laborales. Y tampoco la constitución del grupo obliga a que tal circunstancia -de carácter fáctico pero no jurídico- se deje, formal o documentalmente, anotada. Las empresas o entidades vinculadas entre sí conservan la personalidad jurídica independiente que ya tuvieran, y el grupo nacido («de facto») de la vinculación mutua, no adquiere personalidad jurídica propia, independiente y distinta a la de sus componentes.

Asimismo, la vinculación -no fraudulenta- entre las empresas agrupadas, asumiendo una misma política económica de colaboración, puede suponer el ejercicio de una «dirección unitaria», y consecuentemente una «unidad decisoria», a la que se someten todas las empresas vinculadas. Ello revela la existencia de un grupo de empresas, cuya configuración plantea la duda conceptual de si, al igual que ha ocurrido en otros sectores del ordenamiento jurídico, la responsabilidad derivada del funcionamiento económico agrupado debe ser –por voluntad expresa del legislador– de carácter solidario, como ocurre por ejemplo para los grupos de sociedades

vinculadas, desde la perspectiva mercantil, o si por el contrario, de ese tipo de colaboración económica unitariamente dirigida no tiene por qué derivarse otra responsabilidad que no sea la contraída por cada empresa del grupo con sus propios trabajadores, a menos que se demuestren, además de la existencia del grupo, unos elementos especiales de vinculación laboral entre el trabajador y las empresas agrupadas, como así lo ha venido entendiendo nuestra jurisprudencia, ya largamente consolidada, en esa concreta cuestión.

SÉPTIMA.- Los matices que aporta la doctrina jurisprudencial, sobre los grupos de empresa y la relación individual de trabajo, que inició un nuevo ciclo a partir de la «sistematización» doctrinal llevada a cabo por el Tribunal Supremo al inicio de la década de los noventa, han puesto de manifiesto dos décadas después, conforme a la doctrina científica, varios planteamientos y principios resolutivos:

Desde el punto de vista de la responsabilidad ante el fenómeno de los grupos de empresa caben dos alternativas posibles, que ya se anticiparon más atrás: o bien atenerse, por encima de todo, a la personalidad jurídica de cada uno de los integrantes del grupo, haciendo prevalecer la exclusiva autonomía patrimonial de cada persona o entidad agrupada, o bien superar dicha personalidad jurídica y atribuir una responsabilidad compartida (solidariamente) a los miembros del grupo, atendiendo al hecho real de la existencia de una «dirección unitaria», establecida y asumida por los componentes del grupo.

Si hay una dirección unitaria, es decir, si hay un grupo de empresas desprovisto de cualquier otra característica relevante para la relación laboral, cabe preguntarse si debe haber, o no, en justa correspondencia, una responsabilidad solidaria. Incluso si una empresa dominante ejerce el control sobre las demás de un grupo, podría plantearse también si esa circunstancia por sí sola es suficiente para extender la responsabilidad a todas las agrupadas. Nunca estuvo el Tribunal Supremo –decididamente– por esa labor, aunque desde luego estaba mucho más próximo a ella la jurisprudencia anterior a 1990 (en esa misma línea, aunque no se trate de jurisprudencia en sentido estricto, la sentencia del TCT de 4 de julio de 1984). A partir de 1990 claramente no; y en el futuro, con las modificaciones últimas producidas en la legislación mercantil (en el artículo 42 del Código de Comercio), en sintonía con la ley 10/1997, parece que tal posibilidad resulta todavía más lejana.

Dicho de otro modo, cabe reflexionar acerca de si la formalidad jurídica debe prevalecer sobre la realidad económico-decisoria, o si es más razonable y conforme con la finalidad del ordenamiento, que ocurra lo contrario. Frente al dilatado silencio del ordenamiento jurídico-laboral, la jurisprudencia ha establecido, como regla general, la primera de las opciones: la consideración independiente de las empresas del grupo, y excepcionalmente la responsabilidad solidaria a través del levantamiento del velo, desde un enfoque normalmente patológico, apelando a lo que la doctrina ha denominado «rechazo implícito» de la figura del grupo de empresas, sin perjuicio de que también en los casos de declaración de «empresa única», o de relación laboral única –al margen del fraude– ha

podido declararse la responsabilidad solidaria. Pero, en general, los supuestos de responsabilidad compartida proceden de una jurisprudencia de indicios, frecuentemente «patológicos», que evidencian el funcionamiento del grupo, no como una organización productiva sino como un mecanismo de elusión de responsabilidades. En conclusión, la existencia del grupo de empresas, por sí sola, no es suficiente para imputarle responsabilidad a los miembros de la agrupación productiva, o al propio grupo. Consecuentemente, tampoco lo es la acreditación, sin más, de una «dirección unitaria» del mismo, aunque su labor consista en decidir y coordinar la política económica y de colaboración de todos sus miembros.

Aunque la legislación española no contenga una expresa previsión sobre el grupo de empresas, salvo la tangencial existente en el artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores, por su referencia a las comunidades de bienes como empleadores, su innegable realidad, cada vez más acusada en el tráfico mercantil, ha forzado a la jurisprudencia, en su función integradora del ordenamiento jurídico (artículo 1.6 del CCv.) a elaborar un concepto del mismo en su proyección laboral, del que extraer las consecuencias procedentes, especialmente en materia de imputación de responsabilidad. Y conforme a dicha jurisprudencia, la pertenencia de dos o más empresas al mismo grupo empresarial no permite derivar una responsabilidad solidaria respecto de obligaciones contraídas por una de ellas con sus propios trabajadores, sin la presencia de otros elementos adicionales, significadamente la prestación laboral del trabajador al grupo de forma indiferenciada, la actuación unitaria del grupo o conjunto de las empresas agrupadas bajo unos mismos dictados y coordinadas con confusión patrimonial, y en general cuando concurre en su actuación una utilización abusiva de la personalidad jurídica independiente de cada una de las empresas, en perjuicio de los trabajadores.

OCTAVA.- En el campo del Derecho laboral la cuestión relativa a la responsabilidad en el grupo de empresas sigue siendo materia huérfana de tratamiento sustantivo. Tan sólo se contemplan meras alusiones en sede procesal (artículos 16.5, 80.1.b, 82.3.a y 247.2 LPL, que serán sustituidos de manera inminente por una referencia en el Preámbulo –apartado VI-, y los artículos 10.3, 16.5, 23.6, 76.1 y 2, 80.1.b y 249 de la LRJS), lo que no ha impedido un copioso tratamiento jurisprudencial, que viene documentado al menos desde los años sesenta, y que ha evolucionado desde una concepción inicial, en virtud de la cual la pertenencia al grupo se consideraba un dato laboralmente irrelevante, al más moderno criterio de admitir la trascendencia del referido grupo, cuando tal dato va acompañado de esos otros elementos adicionales relevantes que acabamos de citar.

El criterio general que se mantiene vigente, ya lo hemos dicho, considera que los vínculos accionariales, funcionales o de gestión no alteran por sí mismos la configuración individual y la personalidad de cada una de las sociedades debidamente constituidas como tales, de manera que el control de unas sociedades por otras a través del capital social no altera su respectiva personalidad jurídica, salvo en los supuestos legales de fusión por absorción. Tan sólo se admite «levantar el velo» de la personalidad, trascendiendo así las formalidades jurídicas, cuando se pretende extender la responsabilidad empresarial más allá de la sociedad contratante, hasta

hacerla llegar al empleador real -ya sea éste plural o individual-, porque concurren determinadas y específicas circunstancias.

Las consecuencias jurídico-laborales de las agrupaciones de empresas no son siempre las mismas, dependiendo éstas de la configuración del grupo, de las características funcionales de la relación de trabajo y de la realidad o la apariencia -ficticia o no- empresarial, utilizando la jurisprudencia para detectar tales circunstancias diversos criterios de decisión, entre ellos 1) el de la identificación del verdadero y real empresario -labor que va a facilitar, sin duda, la nueva LRJS- como aquél que organiza y recibe efectivamente la prestación de servicios, 2) el de la exigencia de la buena fe y el rechazo al fraude de ley, y 3) el de la valoración de la responsabilidad solidaria como solución normal, en las situaciones de pluralidad empresarial que tienen incidencia sobre la relación individual de trabajo, conforme al ordenamiento laboral vigente (artículos 42 a 44 ET).

A fin de cuentas la responsabilidad solidaria tiene su anclaje en la búsqueda de los hechos reales -el principio de «primacía de la realidad»-, más allá de las formas jurídicas, evitando al trabajador la indagación en las interioridades subyacentes en el negocio, que suelen ser difíciles de descubrir; y también en la preservación del principio constitucional de seguridad jurídica, evitando así la aparición de empresas ficticias exentas de garantías para hacer frente a sus responsabilidades. En ese sentido, hace tiempo que el Tribunal Constitucional declaró que corresponde a la jurisdicción laboral resolver quién sea el «empresario verdadero», y quién opera como «empresario aparente» para eludir consecuencias de orden laboral que pudieran resultarle gravosas, independientemente de las relaciones civiles y mercantiles que tengan trabadas los sujetos empresarialmente vinculados. Matizando las anteriores afirmaciones, la tutela judicial que brinda el artículo 24.1 CE permite a los tribunales la penetración en el sustrato de las personas jurídicas, con el objeto de proteger los derechos de quienes de otro modo resultarían perjudicados, pues su respeto es uno de los fundamentos del orden político y de la paz social que proclama el artículo 10.1 CE.

Y si bien la carga de la prueba de las circunstancias determinantes de la responsabilidad del grupo empresarial no alcanza a la demostración de todas las interioridades negociales o mercantiles del grupo, si ha de alcanzar a esas referidas características especiales que tienen relevancia para las relaciones de trabajo, recayendo dicha carga en quienes pretendan hacer valer los efectos jurídicos laborales atribuidos a dichos grupos (los trabajadores).

NOVENA.- Uno de los elementos más significativos a la hora de valorar la atribución de responsabilidad solidaria al grupo de empresas o a sus miembros, es la «dirección unitaria» del mismo, a la que se sujetan en su actuación las distintas entidades que lo componen. Sin la concurrencia de este requisito la propia existencia del grupo queda en entredicho. De la actuación de los componentes del grupo bajo una misma dirección unitaria pueden derivar perjuicios para alguno de ellos, y por extensión, para sus trabajadores (además de para sus socios o sus acreedores), en cuyo caso

estaría justificada la exigencia de responsabilidades a los causantes, para obtener adecuada satisfacción de los créditos o del perjuicio ocasionado.

Aunque los vínculos accionariales, funcionales o de gestión no afecten a la personalidad o al control de unas sociedades por otras a través del capital social, ello no obsta a que la concentración empresarial pueda adoptar distintas fórmulas, en función del grado de intensidad de la vinculación entre las empresas agrupadas, pudiéndose lograr una «dirección única» del grupo a través de mecanismos diversos, a saber, contratos entre las sociedades del grupo, ya sea en el mismo sector o -de forma complementaria- en distintos sectores productivos; mecanismos financieros, por medio de participaciones más o menos amplias de unas empresas en los capitales de las otras; o bien mecanismos personales, mediante el nombramiento o la designación de administradores comunes.

La adquisición de participaciones de otras sociedades -preexistentes o creadas «ad hoc»- con el fin de penetrar en su capital para conseguir dominarlas, permite el control sin necesidad de «confundir» los patrimonios. Es decir, permite empresarialmente la flexibilidad y la descentralización productiva, al mismo tiempo que elude la responsabilidad y los elementos de regulación del Derecho del Trabajo.

Por otra parte, en función de la clase de relación establecida entre los miembros del grupo, el desarrollo efectivo de la dirección unitaria, puede llevarse a cabo mediante dos formas: de manera subordinada o de forma coordinada. La primera estructura grupal, que es típica de las organizaciones de tipo «holding» o grupos verticales, se caracteriza porque en ellos la empresa «matriz» ejerce claramente el control sobre las dominadas e impone los dictados y coordinadas económicas a seguir por el grupo, por la vía de los derechos de voto, los miembros del órgano de administración o los acuerdos con terceros. La segunda fórmula grupal, propia de los grupos organizados horizontalmente, no ofrece una estructura jerarquizada sino igualitaria. Por lo tanto, al aparecer con menos nitidez la «dirección única» del grupo, salvo que éste se configure con fines elusivos, resultará muy difícil en la práctica la extensión de la responsabilidad al mismo.

En los grupos de empresa subordinados la dirección única implica verificar la superposición de empresas en el «circuito rector de las decisiones»; una actuación y dirección unitaria del conjunto agrupado, siguiendo unas mismas coordenadas y dictados, lo que en otras palabras significa una dirección «vertical y unitaria» con proyección en las relaciones económicas y empresariales. Más allá del aspecto jurídico formal entre las empresas, aisladamente consideradas, trasciende «una misma realidad económica» -si bien fragmentada jurídicamente- proyectada a través del mando de una empresa dominante, en la que reside el poder de dirección, y una situación de dependencia de las restantes, con respecto a las relaciones económicas, financieras y laborales.

Definitivamente, la existencia del grupo se revela a través de su dirección unitaria, cuya concurrencia consideramos que debería suponer, al menos, un «indicio» racional favorable a la existencia de un solo empleador.

Considerando todo ello, a nuestro modo de ver la dirección unitaria de varias entidades empresariales configura una «unidad de decisión» económica -la cual debería quedar sujeta a responsabilidad-, que revela la existencia en el grupo de un solo «órgano rector» -al menos indiciariamente-, que como tal tendría que asumir la condición de patrono a efectos laborales, debido a la actuación del grupo bajo unos mismos criterios o coordinadas y bajo un mismo poder de dirección. Tendría que otorgarse más vigencia a la vieja doctrina jurisprudencial que afirma que cuando diversas sociedades -aun diversificadas- convergen en un fin común, aunque la práctica operativa las lleve a mantener sus propias personalidades jurídicas, hay que entender que la realidad, a efectos laborales, muestra una empresa «nacida del agrupamiento» de aquéllas, cuya consecuencia es la aplicación del principio de solidaridad.

En ese orden de cosas, estimamos que sería más acorde con el respeto a los derechos de los trabajadores que se exige a la descentralización productiva, que se determinase, legal o jurisprudencialmente, la «inversión de la carga probatoria», correspondiendo a este patrono «complejo», aunque único, destruir la presunción, el «panorama indiciario» generado, de que realmente no se trata de una «empresa única», por no darse ninguna de las tres «confusiones» laboralmente relevantes para la imputación de responsabilidad solidaria -fraude de ley al margen-, a saber, la confusión de las plantillas, de los patrimonios, o de las organizaciones del trabajo de las empresas agrupadas, ni haber perjudicado, de algún modo, el grupo en el ejercicio de la dirección unitaria, el derecho del trabajador. Esta fórmula se aproxima bastante a lo que ocurría antes de la sistematización jurisprudencial (a partir del año noventa), pero que actualmente ha perdido influencia.

Una dirección unitaria debería significar, en fin, que directa o indirectamente, el órgano económico-decisor de la entidad con estructura de grupo, es único. Si el ámbito de la decisión se impone y extiende a todo el grupo no hay razón para que no ocurra lo mismo con la responsabilidad compartida.

Pero ya hemos visto que ni la doctrina legal se orienta actualmente en esa dirección, como decimos, del todo abandonada a partir de los años noventa, ni el legislador colabora en ello, sino que antes al contrario, se muestra partidario de reducir los límites de la atribución de responsabilidad solidaria ligada al funcionamiento de los grupos de empresa, como lo prueba la modificación última operada en el artículo 42 del Código de Comercio, con incidencia en la definición (diferida) del grupo de empresas, que a estos efectos, redujo la virtualidad de la dirección única, así como el alcance jurídico de la «unidad de decisión». Visto el rumbo que toma el legislador, cabría incluso plantearse la posibilidad de que la desaparición expresa legal de la «dirección única», en cuanto dato hasta ahora determinante de la propia existencia del grupo empresarial, impulse la evolución de la doctrina jurisprudencial hacia la total desaparición de la responsabilidad solidaria, más allá de cualquier supuesto en el que el trabajador no demuestre cumplidamente que existe una actuación

empresarial fraudulenta, por otra parte, terreno común de cualquier materia.

Si la dirección unitaria, conforme a la doctrina jurisprudencial, es una pre-condición imprescindible para comunicar la responsabilidad solidaria, y su referencia expresa, en cuanto expresión concreta, desaparece de la literalidad de la norma, sustituida por la «unidad de control» y de «dominación» entre entidades agrupadas, el legislador está mostrando abiertamente sus preferencias por introducir en la materia elementos desreguladores -ha desaparecido de la ley la expresión «unidad de decisión»-, que cabe añadir a los ya de por sí escasos mecanismos de regulación del grupo de empresas, con la intención evidente de suprimir toda responsabilidad solidaria imputable al funcionamiento agrupado de empresas, lo que al mismo tiempo conduce a entender que está forzando también el legislador la modificación jurisprudencial, hacia una orientación aún más restrictiva para el trabajador de lo que ya lo es actualmente, sobre todo desde los años noventa.

DÉCIMA.- Otro elemento que tiene mucho peso en la atribución de responsabilidad solidaria al grupo, es la prestación de servicios por parte del trabajador para sus diversas empresas -aun de forma lícita-, efectuada simultánea e indiferenciadamente, bien de manera alternativa o bien sucesivamente, por medio de una concatenación de contratos, por razones técnicas y organizativas derivadas de la división del trabajo dentro del grupo. La prestación indistinta para dos o más empresas del grupo, ha revelado una confusión o «unidad de plantilla», que gira en torno a sus componentes, y deriva del criterio de la separación entre la contratación formal del trabajador y el destinatario de los servicios prestados por aquél. En tales casos, la existencia de una plantilla única pondría de manifiesto una «empresa única», en la cual la dirección del grupo «ha actuado de hecho como el verdadero empleador único», destinando al trabajador según las necesidades organizativas a una u otra empresa, porque de otra manera -dice el Tribunal Supremo- no podrían ser explicadas las prestaciones simultáneas a varias de las empresas del grupo, cuando las transferencias de trabajadores son frecuentes y se detecta una falta de sintonía entre la adscripción formal y la prestación efectiva del trabajador.

La doctrina ha señalado en estos supuestos, que podríamos identificar como de «aprovechamiento unitario de ajenidad de frutos», el rasgo de la habitualidad, lo que significa que no debe confundirse este elemento con la circunstancia de que puntual y aisladamente un trabajador sea destinado a la prestación de unos concretos servicios a otra empresa del grupo. Hay confusión de plantillas cuando se constituye un «mercado laboral interno» de plantilla única en el que el grupo es el beneficiario de la prestación de trabajo. Se genera así una relación laboral única sin distinción de plantillas diferenciadas en cada empresa, cuya única plantilla presta servicios a todas las empresas del grupo.

Para el Tribunal Supremo la «circulación» de trabajadores en el itinerario grupal no tiene apariencia ilícita, salvo demostración en contrario. Sin embargo la no diferenciación de la plantilla supone una «gestión común» del trabajo, que tiene por destinatario del beneficio de los servicios

del trabajador al grupo, y no solo la empresa que específicamente formalizó el contrato de trabajo. Lo cual implica que el grupo –en su conjunto- es el titular único de los poderes de dirección y organización que, como definitorios de la relación laboral, enuncia el artículo 1.1 del ET, con la consecuencia lógica de que al haber plantilla única, también hay empresa única, la cual tiene que asumir la declaración judicial de responsabilidad solidaria.

UNDÉCIMA.- También es elemento relevante en la determinación de responsabilidades compartidas en el grupo de empresas, la comunicación «amplia» o el trasvase entre los diversos patrimonios sociales de los componentes del grupo, que termina produciendo una situación en la cual tales patrimonios se hallan «confundidos» -cuya influencia destaca, por ejemplo, en las situaciones de crisis que afecten a alguna de las empresas del grupo-; confusión que tiene lugar en los supuestos de «caja única» (aun aparentes), carencia de una «tesorería propia», renunciadas internas de créditos, pago de nóminas y de cuotas de la Seguridad Social, etc., sin perder de vista que la celebración de contratos y subcontratos de la propia actividad empresarial entre tales empresas del grupo, no supone necesariamente una confusión patrimonial, cuando los negocios son reales y en las transacciones se aplican precios de mercado.

La «confusión de patrimonios» se da, por tanto, cuando se produce una comunicación patrimonial que sea importante entre las empresas del grupo, bien a través de un entramado de relaciones ligadas a la propiedad de las acciones entre las distintas empresas, bien porque exista una misma y única accionista mayoritaria de las diferentes empresas que forman el grupo, bien por la utilización conjunta del patrimonio concreto de cada empresa, sin la contraprestación adecuada (inmuebles, instalaciones, deudas, créditos, hipotecas, salarios, cotizaciones, etc.).

No falta doctrina que considera que el indicio de la confusión patrimonial –parece como si al hablar de indicio entrásemos en el terreno del fraude-, se ha venido aplicando de manera laxa por los tribunales laborales. Asimismo, ciertos pronunciamientos de las Salas de lo Social de algunos de los Tribunales Superiores de Justicia (Madrid, Cataluña, Canarias), consideran una confusión patrimonial aquella que tiene su origen en la «dominación mercantil», a través importantes lazos accionariales o participaciones entre las distintas sociedades del grupo.

En definitiva, la responsabilidad compartida por causa de un nivel considerable de confusión entre los patrimonios de las empresas que forman el grupo, puede derivar de variadas fórmulas, todas las cuales abocan a que haya una sola caja –la «caja común o caja única-», que constituye una unidad económica y una unidad de actuación, por encima de la personalidad jurídica independiente de cada una de las empresas agrupadas.

DUODÉCIMA.- La «apariencia unitaria externa» de unidad empresarial que pueda ofrecer el propio grupo o sus componentes a los demás agentes económicos del mercado, es otro de los elementos que, acompañado al menos de la dirección unitaria, justifica su responsabilidad global, esta vez

en aras de la seguridad jurídica consagrada en el texto constitucional y del principio de que quien crea una apariencia verosímil –incluso si los indicios no revelan actuación fraudulenta- se halla obligado frente a los que de buena fe aceptan tal apariencia como una realidad.

La apariencia unitaria autoproyectada por el grupo, ofrece externamente una imagen de unidad en el tráfico jurídico y económico para llamar la atención, pero luego niega su funcionamiento unitario más allá de la personalidad jurídica independiente de cada una de las empresas agrupadas. En realidad lo que hay detrás, por mucho que se niegue, es un todo unitario, una organización productiva única y una empresa única. Proyectando esa imagen de unidad empresarial, y haciendo creer a quienes se relacionan con las empresas agrupadas (terceros, acreedores, trabajadores...), que se encuentran realmente delante de un solo ente empresarial, el grupo induce a comportamientos erráticos o equivocados a los agentes que participan en el tráfico mercantil, lo cual justifica y legitima, a juicio del Tribunal Supremo, la atribución de una responsabilidad que ha de ser solidariamente compartida, para no fomentar la posible aparición de empresas ficticias carentes de unas mínimas garantías de responsabilidad, dejando a los trabajadores indefensos.

La apariencia unitaria externa puede revelar el alcance de la administración y la titularidad dominical de las sociedades, o en su caso, el mero encargo de terceros, por virtud del mandato. La jurisprudencia enlaza su análisis con la conocida construcción, de alcance más general, del «empresario aparente» (que encuentra apoyo en los artículos 1669 y 1144 del Código Civil y 120 del Código de Comercio), a tenor de la cual son empresarios quienes por sí contratan y reciben la prestación de servicios, ya lo hagan en «interés propio, o ajeno, o bien comunitario» de cualquier grupo de organización empresarial más o menos regular, cuya existencia y características solo a los integrantes de esa agrupación han de afectar. No así a los trabajadores que de buena fe hubieran concertado sus contratos, sobre los que no ha de recaer la complicada labor de indagar en complejas relaciones negociales internas, en principio desconocidas para ellos y no fáciles de descubrir. Ese tipo de actuación frente al trabajador justifica la responsabilidad empresarial de la sociedad que «aparentemente asumió la condición de empresario, aunque no lo sea formalmente». Si hay apariencia de unidad trasladada al exterior, puede concluirse que también hay «un todo unitario» que lógicamente, debe responder de manera unitaria.

De otro lado, nos parece extraordinariamente importante insistir en que para extender la responsabilidad solidaria a todas las entidades agrupadas, no es imprescindible que se aprecie judicialmente el fraude de ley o el ejercicio abusivo del derecho de que se trate. Ya vimos en ese sentido que la consideración de empresa única puede emanar perfectamente de un relato de hechos probados elaborado a partir de «presunciones» judiciales, que puede desplegar plenos efectos aunque la declaración resulte desfavorable al trabajador, lo cual descarta el fraude. Normalmente la doctrina científica –y también la judicial- habla de una jurisprudencia de indicios que sitúa habitualmente el escenario de la atribución de responsabilidades en los mecanismos del fraude y la técnica del «levantamiento del velo», trascendiendo la personalidad jurídica de la

sociedad o de la empresa. Estos términos dan a entender que en ningún caso procede determinar la responsabilidad solidaria, a menos que en el funcionamiento del grupo se advierta una confabulación para ocultar una realidad, «per se», ilícita y prohibida, y que por tanto, fuera de los cauces fraudulentos, no hay posibilidad de imputar dicha responsabilidad.

Y hay que reconocer en ese sentido que resulta harto complicado hacer una distinción entre las sentencias del Tribunal Supremo que fundamentan su decisión de imputar –o negar– la responsabilidad solidaria en el fraude de ley, y aquellas otras en las que no ocurre así. En muchas de ellas el citado fraude, por vía indiciaria, se considera o se descarta por la concurrencia de las empresas o las sociedades del grupo en el fin u objeto social común, la apariencia unitaria externa, la participación accionarial, la colaboración económica, la unidad de dirección, el trabajo indistinto, la plantilla única, el trasvase o la comunicación de patrimonio, la creación, sucesión o transmisión de empresas... El Tribunal Supremo no acierta a separar con nitidez y precisión los supuestos fraudulentos de los demás, acaso por la complejidad de la temática, y ni siquiera a describir con claridad cuales sean los indicios racionales de apreciación del fraude.

Repárese en que si el órgano judicial no declara expresamente la concurrencia de fraude, aquél no podrá deducirse de la sentencia. Puesto que el fraude de ley nunca es objeto de presunción, su declaración en sentencia tampoco puede serlo. Si no se menciona expresamente como tal, o se hace mención expresa al mismo en el relato de hechos probados, no puede considerarse que exista. De manera que con la doctrina legal en la mano no es posible detectar, por separado, los casos de funcionamiento fisiológico del grupo de empresas, de aquellos otros –la inmensa mayoría de los que acceden a los tribunales– en los que se aprecia una intención fraudulenta, aunque estos últimos si se muestran con mucha claridad en algunos casos.

Pero nada de ello impide, como ya hemos visto, que pueda declararse la responsabilidad solidaria dentro de un comportamiento no ilícito del grupo, aunque cosa bien distinta es lo difícil que resulte para el trabajador, probar las necesarias vinculaciones entre las empresas agrupadas, en orden a la atribución de dicha responsabilidad compartida, razón por la cual propugnamos la inversión de la carga de la prueba, y hasta donde permita la ley, la facilitación judicial de dicha carga probatoria.

DECIMOTERCERA.- Analizando los ámbitos más directamente relacionados con el comportamiento empresarial ilícito, el elemento de la utilización abusiva o fraudulenta de la personalidad jurídica independiente de cada una de las empresas, en perjuicio de los trabajadores, es una situación que se produce por el uso desviado –ahora sí netamente fraudulento– del instituto jurídico de la sociedad de responsabilidad limitada, con el objetivo último de eludir responsabilidades empresariales. Este elemento pone de manifiesto un proceder que viene a suponer la suma de los criterios o elementos anteriores, aunque incorporando el matiz de la intencionalidad o la voluntad de obtener un resultado prohibido por el ordenamiento, de la que deriva el perjuicio ocasionado a los trabajadores.

Para la imputación de responsabilidad compartida desde un punto de vista fraudulento, lógicamente debe estimarse que el propio diseño del grupo, en realidad ficticio, es el que ocasiona un daño al trabajador. Debe distinguirse, por lo tanto, entre el fenómeno de la pura diferenciación formal de las empresas, con fines defraudatorios de los intereses laborales en juego -naturalmente rechazable-, y el de la efectiva existencia de entidades empresariales independientes. En estos casos últimos, aunque se produzca una coincidencia en los elementos de dirección y participación accionarial, si no existe el «intento defraudador», no se considera a las empresas como unidad empresarial solidariamente responsable.

Por otra parte, aunque el ordenamiento mercantil prevé la protección de los posibles perjudicados por el comportamiento desviado de los socios o administradores (artículos 115 y 133 de la Ley de Sociedades Anónimas), es dudoso que estos mecanismos operen en el ámbito laboral a favor de la tutela de los trabajadores. De ahí que la comunicación de responsabilidad en estos casos sugiera un alcance jurídico más limitado -no se declara la existencia de una empresa unitaria, con todos los efectos que de ello se derivarían-, y una actividad probatoria más difícil, en cuanto que el funcionamiento de los grupos es opaca, y por supuesto el fraude, como ya hemos dicho, nunca se presume.

DECIMOCUARTA.- Finalmente, aunque no menos importante, cabe citar la creación artificiosa de empresas aparentes sin sustento real, determinantes de una exclusión de responsabilidades laborales, que como su expresión indica a todas luces, también es un elemento de cuño netamente fraudulento. En ese sentido, la disimulación o la confabulación para obtener un resultado contrario al ordenamiento -la unidad de dirección efectiva, no «de derecho» pero sí «de hecho», bajo la apariencia externa de una diversificación empresarial-, no han de impedir la aplicación de la norma que se trate de eludir, como tampoco lo impide la elaboración de meras «ficciones» jurídicas -sociedades o contratos de arrendamiento- que persigan una finalidad distinta y prohibida por la ley.

La estimación de un fraude objetivo, con las consecuencias previstas en el artículo 6.4 del Código Civil, ha podido en alguna ocasión concurrir con la utilización abusiva de la personalidad jurídica, al margen de la jurisdicción penal, en cuyo caso la «posición empresarial conjunta» prevalece sobre la «apariencia formal de la transmisión», y ello determina la atribución de una responsabilidad solidaria. No es lícita sino fraudulenta una transmisión de empresa cuando no hay entre las sociedades agrupadas un negocio jurídico real ni un interés organizativo destacable, y sí, en cambio, una cierta descapitalización de la empresa transferida, por ejemplo por la pérdida de un inmueble fundamental para el desarrollo del negocio, que se sustrae intencionadamente de la esfera de la responsabilidad empresarial. Queda claro pues, que cuando la constitución de un grupo de empresas actúa con ánimo defraudatorio «para ocultar el patrimonio ante posibles deudores», procede la responsabilidad solidaria derivada, ex artículo 6.4 del Código Civil.

DECIMOQUINTA.- Sobre la «carga de la prueba», cuestión de la máxima importancia cuando la regulación en la materia es tan escasa, su

exigencia alcanza una dimensión en el proceso –más aún en el laboral, por los principios que inspira este orden jurisdiccional- que está fuera de toda duda. Al trabajador corresponde la carga de probar las características especiales de la vinculación establecida entre las empresas del grupo, en cuanto elementos que determinan la comunicación de la responsabilidad solidaria en el ámbito de las relaciones laborales. Sin embargo, según hemos concluido antes, no todos los elementos deben ser acreditados, sino que es suficiente probar, bien desde la vertiente ilícita la concurrencia del fraude en cualquiera de sus «infinitas manifestaciones», a través de los diversos cauces y mecanismos que al efecto ofrezca el ordenamiento jurídico (medios de prueba, indicios, presunciones legales, presunciones judiciales...), o bien desde la perspectiva lícita, la propia existencia del grupo (a través de la unidad de dirección), acompañada de la «unidad de organización» (funcionamiento unitario de las organizaciones del trabajo), o de la que hemos llamado «unidad de aprovechamiento de ajenidad de frutos» (prestación de trabajo para varias empresas del grupo), la «caja única» o la «aparición unitaria» externa.

La reciente LRJS, que para garantizar la igualdad entre las partes del proceso laboral (Preámbulo, apartado V) ha introducido algunas reglas de inversión de la carga probatoria –casos de discriminación y de accidentes de trabajo (artículo 96), o impugnación de prestaciones de desempleo (artículo 147)-, lamentablemente no contempla ningún matiz probatorio añadido, en la materia que nos ocupa.

En fin, un análisis de la evolución jurisprudencial desde los años noventa, sugiere que la falta de regulación sustantiva de un fenómeno cada vez más extendido, y más específicamente sobre atribución de responsabilidades en el funcionamiento ordinario del grupo de empresas, se va a seguir resolviendo a modo de imputación de responsabilidades solidarias, eso sí, cada vez más restrictivamente y en ámbitos de agrupamiento cada vez más reducidos -grupos por subordinación-, al amparo de una base normativa un tanto inconsistente o precaria (analogía con la comunidad de bienes del artículo 1.2 ET), o incluso «sin base normativa específica», como ha manifestado alguna doctrina¹⁰³¹, lo cual no garantiza precisamente el principio de seguridad jurídica, al que alude el artículo 9.3 CE.

En cualquier caso, consideramos que debería reflexionarse sobre lo siguiente: si en un grupo la empresa que ejerce el control puede imponer sus decisiones económicas a las demás empresas, que son las dominadas, este motivo por sí solo podría ser suficiente –sin necesidad de que concurren actuaciones fraudulentas o vinculaciones especiales- para que se impute la responsabilidad solidaria a todos los componentes del grupo, o cuando menos, junto a la empresa formalmente empleadora del trabajador, también a la empresa dominante del grupo, que suele ser la unidad económica solvente. Parece evidente que la «unidad de decisión» tiene que ser correspondida por la unidad de responsabilidad.

¹⁰³¹ GORELLI HERNÁNDEZ, J., *La tutela de los trabajadores ante la descentralización productiva*, cit., página 379.

DECIMOSEXTA.- En las conclusiones que anteceden, hemos expuesto el contenido de la jurisprudencia sobre atribución de responsabilidades al grupo de empresas, bien que matizada con algunas «pinceladas» propias del resultado de esta labor investigadora. Exponemos ahora, en unos términos más críticos, otros aspectos relacionados con la materia.

La evolución jurisprudencial de la doctrina sobre los grupos de empresa, que se produjo en la década de los noventa, a partir de la nueva realidad económica y social generada por las nuevas formas de organizar la producción de manera descentralizada y flexible, supuso un cambio de orientación en el sentido de interpretar y aplicar la ley de una forma también más proclive a la flexibilidad. Pierden protagonismo los mecanismos indiciarios y la técnica del levantamiento del velo, y con ellos las presunciones de responsabilidad solidaria ligadas al funcionamiento agrupado y descentralizado, plural y diverso, de una voluntad empresarial «conjunta e inescindible» de cotitulares indivisos, constituida por las diversas empresas del grupo, que configuraban una obligación plural de deudores solidarios. El nuevo rumbo que toma la jurisprudencia, desde las mismas circunstancias pero ahora inmersas en un nuevo contexto productivo, otorga mayor sensibilidad a los intereses del dinamismo flexible empresarial, que al interés garantista y protector del trabajador. Consiguientemente, la jurisprudencia social a partir de entonces desequilibra aún más los intereses en juego de los protagonistas de la relación laboral, pese a la grave escasez de medios probatorios con que cuenta el trabajador en la mayoría de las ocasiones en que decide reclamar contra un empresario impersonal, compuesto, difuminado y a veces insolvente.

En nuestros días, la muy reciente LRJS muestra una verdadera vocación por resolver los problemas identificatorios del grupo de empresas cuando actúa como empresario, razón por la cual es bienvenida, sin perjuicio de que el legislador siga mostrando excesivas carencias regulatorias en la materia, sobre todo de tipo sustantivo.

Hemos de ser igualmente críticos con los elementos de vinculación interempresarial que la jurisprudencia ha determinado como excepciones a la regla general de la consideración independiente de cada una de las empresas del grupo, en tanto que el significado y el alcance jurídico de dichos elementos es confusa y parcialmente redundante. La dirección unitaria del grupo exige acreditar vinculaciones de tipo laboral difíciles de delimitar. El grado de intensidad o el nivel que tiene que desprenderse del «funcionamiento unitario de las organizaciones del trabajo» de las empresas agrupadas, para que ello de lugar a la responsabilidad solidaria del grupo, no está determinado ni es determinable objetivamente. Lo mismo podría tratarse de una vinculación permanente –una «identidad de hecho»- como de una colaboración (diversificada) más o menos intensa derivada de la «convergencia en un fin común». Los pronunciamientos de los que se extrae originariamente este elemento son escasos y no delimitan mínimamente el significado de integración organizativa. Otro tanto ocurre con los servicios prestados por el trabajador a varias empresas del grupo, cuya inconcreción no aclara si se trata de servicios habituales o esporádicos, y su límite, en este último caso, no se define. Menor claridad todavía

arrojan las sentencias invocadas para fundamentar el funcionamiento fraudulento o abusivo del grupo. Es complicado, asimismo, determinar el nivel (o los indicadores) de patrimonio relevante para considerar que la comunicación o el trasvase constituye una «confusión» patrimonial. Todo ello sin contar con que la «confusión de plantillas» o la propia «unidad de dirección» se reiteran innecesariamente en la fórmula jurisprudencial acuñada entre 1990 y 1998, cuyo contenido parece albergar varias líneas de doctrina. Desde luego la expresión sintetizada no es demasiado brillante, aunque lleve consolidada muchos años (casi catorce).

Un punto de crítica también debe hacerse a la consideración del Tribunal Supremo de que los fenómenos circulatorios dentro del grupo de empresas se presuman, sin más, de lícita apariencia. Esta es una presunción pro empresario que no está justificada, cuando de esa circunstancia, por sí sola, no se desprende la declaración de responsabilidad solidaria al grupo. Las presunciones por indicios se han endurecido para el trabajador pero simultáneamente se han flexibilizado para el empresario. El fenómeno circulatorio concurre a veces con otros mecanismos descentralizadores, como la cesión temporal de trabajadores entre empresas del grupo, al margen de una ETT –otra presunción favorable a la empresa cuya licitud es discutible-, y la lícita contrata, cuya identificación, de una y otra, es muy difícil. Entre la verdadera contrata y la cesión prohibida (el mecanismo «interpositorio» a través de una empresa ficticia), las fronteras son muy difusas. Todas estas figuras jurídicas originan un cambio en el destinatario real de la prestación laboral y una complejidad productiva que debe ser cuidadosamente tratada. Tal vez no deban permitirse al grupo conductas que no se permiten individualmente a la empresa, salvo que dicho comportamiento llevara consigo en todo caso una responsabilidad solidaria. Lo que para el Tribunal Supremo se presume una lícita «cesión», podría no ser otra cosa –cuando el traspaso de trabajadores no se ha tutelado legalmente a través de una ETT- que una pura cesión de mano de obra.

El Tribunal Supremo debería plantearse, finalmente, en los supuestos de subcontratación entre empresas del mismo grupo en los que concurre una dirección unitaria, estimar justificada la aplicación de algún mecanismo procesal destinado a invertir la carga de la prueba, o al menos a facilitar dicha carga probatoria al trabajador (artículos 217.6 o 386 de la LECv.).

DECIMOSÉPTIMA.- En lo que afecta al legislador, su persistente inhibición en la regulación –sustantiva- del grupo laboral de empresas no puede ser más notoria, contrastando además tal actitud con la regulación puntual del fenómeno en otras áreas del ordenamiento, entre ellas las del Derecho Tributario, el Administrativo, o el de la Seguridad Social, para las cuales los componentes del grupo tienen la consideración de una sola unidad. Tal dejación de funciones permite que en cierta medida sea el Tribunal Supremo, complementando el ordenamiento jurídico ex artículo 1.6 CCv., el que legisle realmente a golpe de doctrina. Sin embargo no deja el legislador de marcar ciertas pautas «implícitas» a la jurisprudencia, cuando puntualmente modifica algún precepto normativo, como ocurrió por ejemplo al ser derogada la Ley 22/1992 (en 1997), o más recientemente al sustituir, en 2007, la «unidad de decisión» por la «unidad de control» o de dominio

(artículo 42 del CCom.), que inciden en la virtualidad jurídica y económica que puede afectar al grupo de empresas y a la responsabilidad solidaria que pueda imputársele.

Sin perjuicio de lo dicho, debe ser aplaudida la LRJS en su intento de dotar al grupo de empresas de cierta entidad jurídica, contribuyendo a su identificación y la de sus componentes cuando actúe como empresario, a fin de que pueda ser demandado y comparezca en juicio, por cuanto la intervención de los grupos de empresa en las relaciones de producción introduce elementos oscurecedores de la verdadera identidad empresarial, que la LRJS está llamada a corregir.

Como alternativa a la escasez de regulación sustantiva se ha defendido a veces, en lo que atañe a la comunicación de responsabilidades en el grupo de empresas, que el mecanismo judicial de «indicios» favorece al trabajador más que una hipotética regulación legal, al eximirlo de tener que probar cumplidamente la configuración o el funcionamiento fraudulento del grupo, o el uso abusivo de la personalidad jurídica. Pero ya hemos visto que la evolución jurisprudencial y su estado actual matizan mucho esta afirmación –la facilitación probatoria «prooperario» perdió protagonismo y relevancia–, además de que el sistema de indicios no puede compararse en ventajas o desventajas con una regulación inexistente. Tampoco la jurisprudencia de indicios atribuye la responsabilidad solidaria más allá del fraude, salvo en las contadas excepciones en que el trabajador demuestre las vinculaciones laborales (no de otro tipo), cosa que sí podría hacer la norma. Por último, la apreciación por indicios es objeto de crítica por la inseguridad jurídica que genera cuando la discrecionalidad judicial resuelve pretensiones sustancialmente iguales dictando pronunciamientos opuestos. El mecanismo de indicios quizá estuvo indicado para otros tiempos productivos menos descentralizados. Lo que procede actualmente es que, con la ayuda de la LRJS en la identificación del empresario, el legislador regule de manera generalizada la materia, dando respuesta expresa, desde la licitud del grupo de empresas, a los derechos, obligaciones y responsabilidades derivadas del funcionamiento de su estructura compleja, en tanto el grupo constituye un solo «ámbito económico-organizativo» unitariamente dirigido.

DECIMOCTAVA.- La regulación sustantiva –de mínimos– del grupo laboral debería incluir al menos una noción básica de mismo, la circulación de los trabajadores entre sus empresas y sus fenómenos interactivos (la cesión temporal de trabajadores o la dirección y el control de la actividad, por ejemplo), y la responsabilidad común contraída en el cumplimiento de los derechos laborales. Las demás materias destacables podrían ser remitidas a la negociación colectiva.

Una regulación concreta, como conclusión final, debería tener en cuenta, en línea con nuestra propuesta, varias consideraciones:

La legitimidad productiva del grupo de empresas en la condición de empresario está fuera de toda duda. Su expresión, en cuanto grupo sin personalidad que recibe la prestación de los servicios del trabajador debería incluirse en el artículo 1.2 ET. No por ello, aunque en buena medida se haya

superado el estigma fraudulento del grupo, los derechos recíprocos de las partes implicadas en la relación laboral deben dejar de conciliarse normativamente.

El grupo «laboral» de empresas debe formarse por la constitución de un ámbito «económico-organizativo» de actividad unitariamente dirigido, que emana de la actividad productiva concurrente de varios empresarios, en régimen de colaboración o coparticipación mutua de cualquier tipo, ya esté formalizada jurídicamente su relación o lo sea “de hecho”. La dirección unitaria del mismo resultará de la «unidad de decisión» previamente asumida por tales empresarios.

El ámbito económico-organizativo unitario, es decir el grupo, es titular de las facultades empresariales organizativas y directivas, así como destinatario de «los frutos» del servicio del trabajador. Tales facultades pueden ejercitarse directa o indirectamente, y ser compartidas o delegadas, por y entre los miembros del grupo. Los dictados y coordinadas que rigen su política económica surgen de las decisiones adoptadas en su seno por la formación de la voluntad decisoria de sus componentes, o por la «unidad de decisión» asumida por sus integrantes en virtud de las vinculaciones que tengan establecidas. El decisor, en cuanto soberano económico, responde solidariamente a través de todos sus miembros, lo mismo en los grupos por subordinación que en los grupos por coordinación -aunque desarrollen actividades diversificadas- al haber aceptado estos últimos con carácter previo el condicionamiento de sus decisiones y la sujeción a la autoridad del grupo. La unidad de decisión prevalece sobre la subjetividad del empleador. En consecuencia, aunque el grupo carezca de personalidad jurídica, es un centro de imputación jurídica unitaria; si se presta el servicio a una de las empresas del ámbito que constituye el grupo, se presta trabajo al grupo en su conjunto.

La «unidad de responsabilidad» debe entenderse como un conjunto de responsabilidades derivadas de la relación laboral del trabajador con el grupo, que se corresponde con la «unidad de decisión» y con el «ámbito económico-organizativo unitariamente dirigido» que constituye el mismo, el cual asume plenamente las consecuencias de su funcionamiento productivo como empresario (aunque sea plurisubjetivo). Concurrirán solidariamente en dicha responsabilidad el grupo de empresas y todos los empresarios que hayan constituido el ámbito económico-organizativo único.

La hipotética norma debería incorporar como presunciones –iuris tantum-, al margen del fraude, aquellos elementos que la jurisprudencia ha configurado, junto a la dirección unitaria del grupo, como determinantes de la responsabilidad solidaria: 1) la prestación de servicios para al menos dos de las empresas cuyos titulares concurren en la actividad productiva, realizando indistinta y simultánea o sucesivamente las funciones que resulten de la relación laboral y del puesto de trabajo; 2) la comunicación, trasvase o confusión entre los patrimonios de varias de las empresas cuyos titulares concurren en la actividad productiva, o su financiación unitaria; 3) o la apariencia ofrecida por las empresas concurrentes en la actividad de que existe un solo ámbito de organización o dirección productiva.

Más allá de la doctrina jurisprudencial, también debería constituir una presunción del mismo tipo la circunstancia de que alguna de las empresas cuya actividad productiva sea concurrente con la de otras del grupo, «controle directa o indirectamente» a las demás. Estas presunciones no perjudicarán la aplicación, en su caso, de los criterios de presunción o facilitación probatoria establecidos en los artículos 217.6 o 386 de la LECv.

Por otra parte, que el grupo sea un patrono «responsable único» solidario no impide su configuración como un empresario «múltiple» o complejo (plurisubjetivo), que adapta sus estructuras diversificadas a la colaboración flexible en busca de una «sinergia» que añada valor y competitividad a su relación productiva. Se trata de dotarlo de entidad jurídica propia (aunque sin personalidad jurídica), al modo en que se hizo en su día con la «comunidad de bienes» empresario, contemplada en el artículo 1.2 ET. La analogía de su figura, sustentada por una «cotitularidad proindivisa» puede servir de referente regulatorio al legislador en su consideración del grupo como «unidad económica propia», que puede contraer responsabilidad solidaria, a través de sus componentes, cuando sea titular de la organización productiva o la dirección laboral, o aproveche el «fruto ajeno» de los servicios del trabajador.

En cualquier caso, la noción elemental de grupo, dada la complejidad del fenómeno, no ha de recoger más referencias que una pluralidad subjetiva de empresarios, concurrentes en la formación de un ámbito económico-organizativo de actividad que dirige unitariamente al grupo, del que aquéllos son económicamente dependientes. El resto de las notas que caractericen una definición más acabada del grupo de empresas, debería corresponder al ámbito de la negociación o la autonomía colectiva.

En cuanto a la dirección y el control de la actividad laboral, en el artículo 20 ET habría que especificar que cuando se trate de grupos de empresas, «de hecho» o «de derecho»¹⁰³², el convenio colectivo o el contrato de trabajo suscrito entre las partes podrán determinar el modo en que los trabajadores afectos a ese ámbito económico-organizativo unitariamente dirigido, vienen obligados a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o de la persona en quien éste delegue, sin que ello pueda suponer renuncia alguna que el ordenamiento laboral no permita. Debe entenderse que concurre el ejercicio regular de facultades directivas del grupo de empresas empresario, siempre que las órdenes e instrucciones impartidas al trabajador provengan del ámbito económico-organizativo

¹⁰³² Apuntamos que cuando se trate de grupos formalizados -grupos «de derecho»-, el documento suscrito por los empresarios que constituyan el ámbito del grupo, debería contemplar todas las cuestiones relativas a facultades de organización y dirección de la actividad, así como atribución, delegación o reparto de competencias empresariales. Igualmente tendría que establecerse el procedimiento para la formación de la voluntad «decisoria» del grupo -la unidad de decisión-, y, en su caso, mecanismos equilibradores o compensatorios de los perjuicios que les pueda ocasionar a cada uno de ellos el ejercicio de la actividad productiva estructurada en forma de grupo, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria que contraigan sus componentes en calidad de empresario. Las demás cuestiones importantes para los componentes del grupo podrían establecerse de un modo parecido a como se hace en los contratos «de puesta a disposición» entre una empresa de trabajo temporal y una empresa usuaria.

unitariamente dirigido que constituye el grupo, o hayan sido adoptadas por cualquiera de los titulares empresariales que configuran dicho ámbito. Todas las decisiones relativas a las facultades de organización y dirección empresarial, adoptadas en el ejercicio de la actividad productiva dentro del ámbito económico-organizativo unitariamente dirigido, forman parte de la unidad de decisión que caracteriza e identifica al grupo de empresas.

Asimismo, a los efectos de cumplir con las obligaciones concretas del puesto de trabajo, las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas, y los demás deberes básicos que derivan del contrato de trabajo (artículo 5 ET), el ámbito económico-organizativo unitariamente dirigido debe constituir un sistema propio de gestión de los recursos humanos, en el que los trabajadores afectados vienen obligados a realizar, indistinta y simultánea o sucesivamente para cualesquiera de las empresas, las funciones que resulten de la relación laboral y del puesto de trabajo.

En lo que respecta a la cesión temporal de trabajadores entre las empresas del grupo, al tenor actual del artículo 43.1 del ET, en el que se indica que la contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa sólo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan, habría que añadir que asimismo pueden efectuarse puestas a disposición (temporales) de los trabajadores entre las empresas, dentro del ámbito económico-organizativo unitariamente dirigido que constituye el grupo, de conformidad con el convenio colectivo, el contrato de trabajo o el pacto expreso suscrito al efecto entre el trabajador y el grupo o sus empresas afectadas por dicho pacto, quedando condicionada su validez al cumplimiento de los siguientes requisitos: 1) El consentimiento expreso y escrito del trabajador, con reconocimiento expreso del derecho a regresar a su empresa de origen tras la puesta a disposición; 2) Que se respeten, como mínimas, las condiciones laborales de las que viniera disfrutando el trabajador en su empresa de origen, incluso cuando resulte de aplicación un convenio colectivo distinto; 3) Que asimismo se le garanticen unas condiciones laborales equivalentes a las que ostentan los trabajadores de puestos de trabajo equiparables en la empresa de destino a la que haya sido temporalmente cedido; 4) Y que se le especifique la distribución concreta de facultades empresariales o el reparto de competencias organizativas y directivas entre el grupo y las empresas cedente y cesionaria.

Naturalmente, el grupo de empresas y las empresas cedente y cesionaria deberían responder solidariamente de las obligaciones que traigan causa del contrato de trabajo, y estén relacionadas con la puesta a disposición temporal. Y en las demás cuestiones y situaciones no reguladas, podrá estarse a lo previsto en los artículos 42 a 44 ET.

En definitiva, lo que el conjunto de la propuesta pretende en cierto modo, es dar cabida en el Derecho laboral a un grupo de empresas que se configure como una especie de empresario múltiple, cuyos poderes y facultades empresariales estén compartidos o delegados, de modo parecido

a como ocurre en las empresas de trabajo temporal, bajo una fiscalización mínima legal (aquí el ET y allí la Ley 14/1994).

Nos mostramos partidarios de la atribución de responsabilidad al grupo laboral de empresas, superando así el «dogma» de la personalidad jurídica, y la consideración del funcionamiento fraudulento del grupo. La descentralización productiva y la flexibilidad laboral no son admisibles si acarrearán perjuicios a los trabajadores, por el mero hecho de que la producción se organice en ámbitos agrupados en lugar de autónomos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AA. VV. (BAYLOS GRAU, A. y COLLADO GARCÍA, L., Coordinadores), *Grupos de empresas y Derecho del Trabajo*, Trotta, Madrid, 1994.

AA. VV., *Cesión de trabajadores. Empresas de trabajo temporal. Responsabilidad empresarial en caso de contratos de obras o servicios. Sucesión de empresas*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994.

AA. VV. (TOHARIA, L., Director del estudio), *El mercado de trabajo en España*, Mcgraw-Hill/Interamericana de España, S.A.U., Aravaca (Madrid), 1998.

AA. VV. (BAREA, J. JULIA, J.L. y MONZÓN J.L. directores), *Grupos Empresariales de la Economía Social en España*, Ciriec-España, Valencia, 1999.

AA. VV., *Descentralización productiva y protección del trabajo en contratas. Estudios en recuerdo de Francisco Blat Gimeno*, Tirant Lo blanch, Valencia, 2000.

AA. VV., *Descentralización Productiva y nuevas formas organizativas del trabajo*, X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Subdirección General de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2000.

AA. VV. (DEL REY GUANTER, S. Director y PARRA LUQUE, M., Coordinador), *Descentralización productiva y relaciones laborales. Problemática jurídica actual*, Lex Nova, Valladolid, 2001.

AA. VV. (SICCHAR, G. y CABRERA, P., Coordinadores), *COMERCIO JUSTO ¿Una alternativa real?*, Fundación CIDEAL, Madrid, 2002.

AA. VV. (Dirección CASTILLO, J.J. y CASTILLO, S.), *Trabajo e identidad*, Sociología del trabajo, Revista cuatrimestral de empleo, trabajo y sociedad, Siglo XXI de España editores, número 44, invierno 2001-2002.

AA. VV. (Dirección CASTILLO, J.J. y CASTILLO, S.), *El Trabajo invisible*, Sociología del trabajo, Revista cuatrimestral de empleo, trabajo y sociedad, Siglo XXI de España editores, número 45, primavera 2002.

AA. VV. (Dirección CASTILLO J.J. y CASTILLO S.), *Expulsados del trabajo*, Sociología del trabajo, Revista cuatrimestral de empleo, trabajo y sociedad, número 46, Siglo XXI de España editores, Madrid, otoño 2002.

AA. VV. (RIVERO LAMAS, J., Director, DE VAL TENA, A., Coordinador), *Descentralización Productiva y Responsabilidades Empresariales. El «Outsourcing»*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2003.

AA. VV. (SEMPERE NAVARRO, A.V., Director, SANMARTÍN MAZZUCCONI, C., Coordinadora), *Comentarios a las normas sobre empresas de trabajo temporal*, Civitas, Madrid, 2004.

AA. VV. (FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, J.M., coordinador), *Diccionario Jurídico*, tercera edición, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2004.

AA. VV., *Viejas sociedades, nueva Sociología*, CISS, 2005, Madrid, páginas.

AA. VV. (JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G. J., Coordinación), *Lecciones de Derecho Mercantil*, Undécima edición revisada, Tecnos (Grupo Anaya S.A.), Madrid, 2007.

AA. VV. (CAVAS MARTÍNEZ, F., Director y RODRÍGUEZ INIESTA, G., Coordinador), *La reforma de la seguridad social de 2007: análisis de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2007.

AA. VV. (GARCÍA DELGADO, J.L. y MYRO, R., Directores), *Lecciones de economía española*, Octava edición, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2007.

AA. VV., XI ENCUENTRO INTERNACIONAL ORIT-ISCOD, *Economía informal: respuestas sindicales*, Cinca, Madrid, 2008.

AA. VV. (CRUZ VILLALÓN, J. y VALDÉS DAL-RE, F., Directores), *El estatuto del trabajo autónomo*, La Ley, Las Rozas (Madrid), 2008.

AA. VV. (MOLERO MARAÑÓN, M.L. y VALDÉS DAL-RE, F., Directores), *COMENTARIOS a la LEY de EMPRESAS de TRABAJO TEMPORAL*, La Ley, Las Rozas (Madrid), 2009.

AA. VV. (CAVAS MARTÍNEZ, F. y LUJÁN ALCARAZ, J., Directores), *Infracciones y Sanciones en el orden social. Régimen jurídico*, Laborum, Murcia, 2009.

AA. VV. (CAVAS MARTÍNEZ, F. y LUJÁN ALCARAZ, J., Coordinadores), *Guía Práctica de la Reforma Laboral de 2010*, Laborum, Murcia, 2010.

AA. VV. (MONTOYA MELGAR, A. y CAVAS MARTÍNEZ, F. Directores), *COMENTARIO A LA REFORMA LABORAL DE 2010. La Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo*, Aranzadi S.A., Cizur Menor (Navarra), 2011.

AA. VV. (PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., Director, GARCÍA PIÑERO, N.P., Coordinadora), *100 preguntas laborales sobre descentralización productiva*, La Ley, Las Rozas (Madrid), 2011.

AA. VV., (RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, M., Director), *La Reforma del Mercado de Trabajo y la Ley 35/2010*, La Ley, Las Rozas (Madrid), 2011.

ALARCÓN CARACUEL, M.R., *La ajenidad en el mercado: Un criterio definitorio del contrato de trabajo*, Revista Española de Derecho del Trabajo, número 28, 1986, páginas 495-544.

ALBIOL MONTESINOS, CAMPS RUIZ, L.M., LÓPEZ GANDÍA, J., SALA FRANCO, T., *Estatuto de los trabajadores concordado con la jurisprudencia de los tribunales Constitucional y Supremo*, tercera edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

ALBIOL MONTESINOS, I., CAMPS RUIZ, L.M., LÓPEZ GANDÍA, J., SALA FRANCO, T., *Compendio de derecho del trabajo*, Tomo II, 4ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009.

ALEMÁN CANO, J., *Trabajadores puestos a disposición por las ETT: derechos colectivos ejercidos en la empresa usuaria*, Bomarzo, Albacete, 2007.

ALONSO BENITO, L.E., *Trabajo y ciudadanía. Estudios sobre la crisis de la sociedad salarial*. Trotta, Fundación 1º de mayo, Madrid, 1999.

ALONSO BENITO, L.E., *Trabajo y posmodernidad: El empleo débil*, Fundamentos, Madrid, 2000.

ALONSO BENITO, L.E., *La crisis de la ciudadanía laboral*, Anthropos, Rubí (Barcelona), 2007.

ALONSO BORREGO, C. y GALDÓN SÁNCHEZ, J.E., *La protección al empleo en España: evolución y consecuencias*, Información Comercial Española, ICE: Revista de economía, número 837, 2007, páginas 157-178.

ALONSO OLEA, M. y CASAS BAHAMONDE, M.E., *Derecho del Trabajo*, 14ª edición, Civitas, Madrid, 1995.

ALONSO OLEA, M. y CASAS BAHAMONDE, M.E., *Derecho del Trabajo*, 16ª edición, Civitas, Madrid, 1998.

ALOS MONER, R., *Segmentación de los mercados de trabajo y relaciones laborales. El sindicalismo ante la acción colectiva*, Cuadernos de Relaciones Laborales, vol. 26, número 1, 2008, páginas 123-148.

ANDREO TUDELA, J.C., *Inmigración extranjera y empresas de trabajo temporal en la Región de Murcia*, Editorial Doble J, Barcelona, 2007.

APILLUELO MARTÍN, M., *Grupo de empresas y Derecho del Trabajo en Actualidad Laboral*, Tomo I, 1996, páginas 335-352.

ARANZADI WESTLAB BASE DE DATOS DIGITAL, *Empresarios. Grupos de empresas y empresas multinacionales*, DOC/2003/35, versión de fecha 25 de septiembre de 2009.

ARCE ORTIZ, E.G., *La circulación de trabajadores en el grupo de empresas*, Mergablum, Sevilla, 2003.

ARENAS POSADAS, C., *Historia económica del trabajo (siglos XIX y XX)*, Tecnos (grupo Anaya), Madrid, 2003.

BANEGAS NÚÑEZ, J., *La nueva economía en España. Las TIC, la productividad y el crecimiento económico*, Alianza, Madrid, 2003.

BARREIRO GONZÁLEZ, G. y ESTAÑ TORRES, M.C., *La nueva regulación legal del régimen especial de trabajadores autónomos*, Consejo General de Colegios Oficiales de Graduados Sociales de España, Madrid, 2004.

BARREIRO GONZÁLEZ, G., *Notas sobre la descentralización productiva en la empresa y su escisión interna*, en Revista Española de Derecho del Trabajo, número 94, 1999, páginas 165-185.

BARRIOS BAUDOR, G. y ALZAGA RUIZ, I., *Tratado del trabajo autónomo*, 2ª edición, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010.

BAYÓN CHACÓN, G. Y PÉREZ BOTIJA, E., *Manual de Derecho del Trabajo*, tercera edición, volumen I, Madrid, 1962.

BAZ RODRÍGUEZ, J., *Las relaciones de trabajo en la empresa de grupo*, Comares, Albolote (Granada), 2002.

BECK, U., *La sociedad del riesgo global*, Siglo XXI de España editores S.A., Madrid, 2002.

BELTRÁN MENDIZABAL, F., *Los grupos de sociedades: algunos aspectos financieros, laborales y fiscales*, Hacienda Pública Española, nº 94, 1985, páginas 147-166.

BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del Velo y Persona Jurídica en el Derecho Privado Español*, 2ª edición, Aranzadi, Elcano (Navarra), 1997.

BORRAJO DACRUZ, E., *Política y Derecho del Trabajo*, Doncel, Madrid, 1976, páginas 41-48.

BUENO MAGANO, O., *Los grupos de empresa en el Derecho del Trabajo*, Revista Española de Derecho del Trabajo, número 5, 1981, páginas 171-185.

CAMPS RUIZ, L.M., *La problemática jurídico-laboral de los grupos de sociedades*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1986.

CAMPS RUIZ, L.M., *Régimen laboral de la transmisión de la empresa*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1993.

CANTARD ALBOR, A., *Descentralización productiva: impacto sobre las tradicionales formas de contratación y sobre el binomio trabajador autónomo/trabajador dependiente, escenarios futuros*, Documentación laboral, número 80, 2007, páginas 129-143.

CARNOY, M., *El trabajo flexible en la era de la información* (versión de Jesús Alborés, 2001), Alianza, Madrid, 2001.

CASTILLO ALONSO J.J., *¿De qué posfordismo me hablas? Más sobre reorganización productiva y organización del trabajo*, en *Revista Sociología del Trabajo*, número 21, 1998, páginas 49-78.

CASTILLO ALONSO, J.J., *Epílogo: Escenarios de vida y trabajo en la "sociedad de la información"*, en AA. VV. (CASTILLO, J.J., Director), *El Trabajo recobrado. Una evaluación del trabajo realmente existente en España*, Miño y Dávila, Madrid, 2005, páginas 441-446.

CASTILLO ALONSO J.J., *La soledad del trabajador globalizado*, en *Revista Sociología del Trabajo, Trabajo y Vida: veinte años de sociología del trabajo. Reflexiones sobre los retos de la sociología en el Siglo XXI*, número 61, 2007.

CASTRO ARGÜELLES, M.A., *Formas Alternativas de Contratación del Trabajo: de los Contratos de Actividad a la Descentralización Productiva*, Aranzadi S.A., Cizur Menor (Navarra), 2007.

CAVAS MARTÍNEZ, F., *La flexibilización del mercado de trabajo. Análisis jurídico-laboral*, *Revista de Trabajo y Seguridad Social* (Centro de Estudios Financieros), número 124, 1993, páginas 87-148.

CAVAS MARTÍNEZ, F., *El proceso laboral de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2004.

CAVAS MARTÍNEZ, F., *Puntos críticos en el régimen jurídico de la transmisión de empresa*, *Aranzadi Social*, número 14, 2005, páginas 9-23.

CAVAS MARTÍNEZ, F., *Empresas multiservicios y empresas de trabajo temporal: una aproximación crítica a una realidad preocupante*, *Aranzadi Social*, número 2, 2007, páginas 9-21.

CAVAS MARTÍNEZ, F., *Globalización y relaciones laborales*, *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad Miguel Hernández de Elche*, número 3, 2008, páginas 202-209.

COLINO SUEIRAS, J., (Director), RIQUELME PEREA, P.J., y otros, *La economía sumergida en la Región de Murcia*, Consejo Económico y Social de la Región de Murcia, Murcia, 2007.

COMISIÓN CONSULTIVA NACIONAL DE CONVENIOS COLECTIVOS, *La negociación colectiva en los grupos de empresas: procedimiento de negociación y experiencias negociales*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003.

CUENCA ALARÓN, M., *El impacto laboral de la nueva organización de la empresa: el ejemplo de la cesión ilegal de trabajadores*, *Cuadernos de relaciones laborales*, número 2, 2007, páginas 55-75.

CRUZ VILLALÓN, J., *Compendio de derecho del trabajo*, segunda edición, Tecnos, Madrid, 2009.

CRUZ VILLALÓN, J., *Descentralización productiva y sistema de relaciones laborales*, Revista de Trabajo y Seguridad Social, número 13, 1994, páginas 7-31.

CRUZ VILLALÓN, J., *Notas acerca del régimen contractual laboral de los grupos de empresa*, Temas Laborales, nº 38, 1996, páginas 31-73.

DE LA PUEBLA PINILLA, A., *La empresa como Objeto de Transmisión en la Nueva Economía. Aspectos Laborales*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2005.

DESDENTADO DAROCA, E., *Descentralización productiva y responsabilidad del empresario principal. Una introducción crítica*, Justicia Laboral. Revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, número 36, 2008, páginas 35-84.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, *Everest Cúpula*, décima edición, León, 1982.

EMBID IRUJO, J.M., *Introducción al derecho de los grupos de sociedades*, Comares, Albolote (Granada), 2003.

ESCUDERO PRIETO, A., *Prevención de riesgos laborales y descentralización productiva*, Reus, Madrid, 2009.

ESTEVE SEGARRA, M.A., *Grupos de sociedades y contrato de trabajo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002.

ESTEVE SEGARRA, M.A., *Puntos críticos en la construcción jurisprudencial de los grupos de empresas en el ámbito laboral*, Revista de jurisprudencia El Derecho número 1, EDB 2007/32290, El Derecho editores, 2007.

FEITO ALONSO, R., *Estructura social contemporánea. Las clases sociales en los países industrializados*, Siglo veintiuno editores, Madrid, 1997, páginas 199-206.

FERNÁNDEZ DíEZ, A., *Responsabilidad empresarial en la descentralización productiva*, Información laboral. Legislación y convenios colectivos, número 13, 2010, páginas 11-24.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., *Los derechos fundamentales de los trabajadores autónomos económicamente dependientes*, Revista de Derecho Social, número 42, abril-junio 2008, páginas 13-44.

FERNÁNDEZ MARKAIDA, I., *Los grupos de sociedades como forma de organización empresarial*, Editoriales de derecho reunidas, Madrid, 2001.

FERREIRO REGUEIRO, C., *Relectura sobre el contrato del trabajador autónomo económicamente dependiente*, Relaciones laborales, revista crítica de teoría y práctica, número 10, mayo 2011, páginas 41-49.

FORMENT GARCÍA, A., *Teletrabajo como respuesta a la crisis*, Capital humano: Revista para la integración y el desarrollo de los recursos humanos, número 255, 2011, páginas 87-91.

FUJII, G. y RUESGA BENITO, S. M., *El trabajo en un mundo globalizado*, Pirámide (Grupo Anaya), Madrid, 2004.

GALIANA MORENO, J.M., y SEMPERE NAVARRO, A.V., *Problemas laborales planteados por la escisión de la filial española de un grupo de empresas multinacional (I) y (II)*, en Actualidad Laboral, Tomo III, 1990, páginas 495-520.

GALIANA MORENO, J.M. y GARCÍA ROMERO B., *La participación y representación de los trabajadores en la empresa en el modelo normativo español*, en AA. VV., *Modelos de participación de los trabajadores en la empresa*, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, número 43, 2003, páginas 13-30.

GÁRATE CASTRO, F.J., *Descentralización productiva por medio de contratos de obras y servicios: algunas cuestiones laborales y de Seguridad Social, con especial referencia a las administraciones públicas*, Actualidad laboral, número 9, 2004, páginas 1035-1057.

GARCÍA ESCRIBANO, J.J. (Director de la investigación), ORTIZ GARCÍA, P., MILLÁN JIMÉNEZ, A., SÁNCHEZ-MORA MOLINA, M.I., FRUTOS BALIBREA, L. y BAÑOS PÁEZ, P. (Investigadores), *Mujer y medio ambiente en la región de Murcia*, Instituto de la Mujer de la Región de Murcia, Murcia, 2007.

GARCÍA MURCIA, J., *Las relaciones individuales de trabajo en los grupos de empresas*, Tribuna Social, nº 99, 1999, páginas 7-18.

GARCÍA ROMERO, B., *Ámbito de aplicación de la Directiva 2001/23/CE, noción de "traspaso" y negociación colectiva (estado de la cuestión tras la STJCE de 24 de enero de 2002, asunto "TEMCO")*, Revista de Derecho Social, número 18, abril-junio 2002, páginas 129-143.

GARCÍA ROMERO, B., *La «implicación» de los trabajadores en la Sociedad Anónima Europea*, CIVITAS Revista española de Derecho del Trabajo, número 113, septiembre-octubre 2002, páginas 683-703.

GARCÍA ROMERO, B., *El Ingreso Mínimo de Inserción en la Región de Murcia*, Consejo Económico y Social de la Región de Murcia, Murcia, 2005.

GARCÍA ROMERO, B. y LÓPEZ ANIORTE, M.C., *Protección jurídico-laboral de mujeres y menores*, DM, Murcia, 2001.

GARCÍA TENA, J. y ALARCÓN BEIRA, F., *Grupos de Empresa*, RL 1997-I y 1999-I.

GIRGADO PERANDONES, P., *La empresa de grupo y el derecho de sociedades*, Comares, Granada, 2001.

GONZÁLEZ ORTEGA, S., *Descentralización productiva y prevención de riesgos laborales*, Justicia laboral. Revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, número 28, 2006, páginas 11-32.

GONZÁLEZ VELASCO, J., *Sucesión empresarial en contratas, sin transmisión de infraestructura*, Estudios financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social: comentarios casos prácticos, recursos humanos, número 263, 2005, páginas 183-206.

GORELLI HERNÁNDEZ, J., *La tutela de los trabajadores ante la descentralización productiva*, Difusión jurídica y temas de actualidad S.A., Madrid 2007.

GORELLI HERNÁNDEZ, J., *La tutela de los trabajadores en supuestos de descentralización productiva no regulados por el ordenamiento laboral*, Tribuna Social. Revista de Seguridad Social y Laboral, número 198, 2007, páginas 36-48.

HERNÁNDEZ GARCÍA, C., *La descentralización productiva en las empresas*, Boletín económico de ICE, Información Comercial Española, número 2785, 2003, páginas 41-50.

HERRAIZ MARTÍN, M.S., *Nuevas formas de organización productiva: la denominada descentralización y sus manifestaciones*, Tribuna social: Revista de seguridad social y laboral, número 167, 2004, páginas 15-30.

HERRAIZ MARTÍN, M.S., *Tutela de las condiciones laborales de carácter colectivo de los trabajadores en una sucesión empresarial*, Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica, número 14, 2004, páginas 45-69.

HURTADO COBLES, J., *El levantamiento del velo y los grupos de empresas*, Bosch, Barcelona, 2005.

JEAMMAUD, A., *Mercado de trabajo y Derecho del Trabajo*, Revista de Derecho Social, número 39, 2007, páginas 9-19.

KÖHLER, H.D. y MARTÍN ARTILES, A., *Manual de la Sociología del Trabajo y de las Relaciones Laborales*, Delta publicaciones, Móstoles (Madrid), 2005.

LARA RODRÍGUEZ, A.L., *Una aproximación al ecosistema de la nueva fuerza de trabajo*, Cuadernos de relaciones laborales, número 2, 2003, páginas 215-230.

LIPSEY, R.G. y HARBURY, C., *Principios de economía*, Vicens Vives, Madrid, 1992, páginas 280-289.

LÓPEZ ANIORTE, M.C., *La descentralización productiva y su incidencia en la relación individual de trabajo*, Laborum, Murcia, 2003.

LÓPEZ ANIORTE, M.C. y FERRANDO GARCÍA, F., *LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS: NUEVO RÉGIMEN JURÍDICO*, Aranzadi Cizur Menor (Navarra), 2005.

LÓPEZ GANDÍA, J., *Descentralización productiva y cooperativas de trabajo*, Revista de derecho social, número 20, 2002, páginas 39-70.

LOZARES, C. y VERD, J. M., *Modelos de flexibilidad del trabajo y tiempo productivo: estudio de caso*, ISSN 1136-3819, Trabajo 13, Universidad de Huelva, 2004, páginas 97-113.

LUCE BERNAL, M., *El poder de dirección en las empresas de estructuras complejas*, en Relaciones laborales Revista Crítica de teoría y práctica números 19 y 20, La Ley, Valladolid, Octubre 2005.

LUJÁN ALCARAZ, J., *Los grupos de empresa ante el Derecho del Trabajo [Comentarios a la STSJ Madrid 28 noviembre 1996 (AS 1996/3753)]*, Aranzadi Social, Tomo IV, parte presentación, BIB 1996/1452, páginas 2836-2840.

LUJÁN ALCARAZ, J., *El Régimen Especial de la Seguridad Social de los Empleados de Hogar*, Aranzadi, Elcano (Navarra), 2000.

LUJÁN ALCARAZ, J., *La acción sindical en la empresa: marco legal y desarrollo convencional*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2003.

LUJÁN ALCARAZ, J. (Director), GONZÁLEZ DÍAZ, F.A., SELMA PENALVA, A. y TÁRRAGA POVEDA, J., *El Estatuto del Trabajo Autónomo: análisis de la ley 20/2007*, Ediciones Laborum, Murcia, 2007.

LLANO SÁNCHEZ, M., *Responsabilidad empresarial en las contratas y subcontratas*, La ley, Madrid, 1999.

MCCONNELL, C.R. y BRUE, S., *Economía laboral*, McGraw-Hill/Interamericana de España S.A., Madrid, 1996.

MARÍN CORREA, J.M., *La comunidad de bienes como empresario. Legitimación pasiva y responsabilidad de los copropietarios*, Actualidad Laboral, nº 34, 1992.

MARRERO RODRÍGUEZ, J.R., *La transformación más reciente en el ámbito de la organización empresarial*, Témpora: Revista de historia y sociología de la educación, número 7, 2004, páginas 107-124.

MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del trabajo*, 14 edición, Tecnos, Madrid, 2005.

MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del trabajo*, décimo novena edición, Tecnos (grupo Anaya), Madrid, 2010.

MARTÍNEZ BARROSO, M.R., *Análisis jurídico-laboral de los grupos de empresas*, Civitas, Madrid, 1993.

MARTÍNEZ BARROSO, M.R., *La responsabilidad del trabajador autónomo en materia de prevención de riesgos laborales*, Revista Técnico Laboral,

Consejo General de Colegios Oficiales de Graduados Sociales, número 114, octubre a diciembre de 2007, páginas 725-740.

MARTÍNEZ BARROSO, M.R., *Protección de la salud y seguridad de los trabajadores autónomos*, Bomarzo, Albacete, 2006.

MARTÍNEZ GARRIDO, L.R., *Algunas reflexiones sobre la regulación legal de la descentralización productiva: presente y futuro*, Tribuna Social. Revista de seguridad social y laboral, número 184, 2006, páginas 15-22.

MARTÍNEZ GIRÓN, J., *El empresario aparente*, Civitas, Madrid, 1992.

MARTÍNEZ GIRÓN, J.F., *El prestamismo laboral en Alemania. Estudio comparativo con la regulación española sobre cesión de trabajadores y empresas de trabajo temporal*, Anuario da Facultade de Dereito de Universidad de Coruña, número 11, 2007, páginas 485-492.

MEMENTO PRÁCTICO SOCIAL, cuestiones relacionadas con grupos de sociedades o de empresas, edita Francis Lefebvre, Madrid, 2010.

MENÉNDEZ CALVO, R., *La descentralización productiva como modelo emergente de flexiseguridad*, Relaciones Laborales. Revista crítica de teoría y práctica, número 15-16, 2007, páginas 135-142.

MENÉNDEZ CALVO, R., *Negociación colectiva y descentralización productiva*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2009.

MIGUÉLEZ LOBO, F., *La flexibilidad laboral*, ISSN 1136-3819, Trabajo 13, Universidad de Huelva, 2004, páginas 17-36.

MOLERO MANGLANO, C., SÁNCHEZ CERVERA-VALDÉS, J.M., LÓPEZ ÁLVAREZ, M.J. y MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Manual de Derecho del Trabajo*, cuarta edición, Thomson-Cívitas, Elcano (Navarra), 2004.

MOLERO MANGLANO, C., SÁNCHEZ CERVERA-VALDÉS, J.M., LÓPEZ ÁLVAREZ, M.J. y MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Manual de Derecho del Trabajo*, novena edición, Thomson-Reuters (Civitas), Cizur Menor (Navarra), 2009.

MOLERO MARAÑÓN, M.L., *La descentralización productiva en la unificación de doctrina*, La Ley, Valladolid, 2003.

MOLERO MARAÑÓN, M.L., *Descentralización productiva y relaciones laborales*, Relaciones Laborales, Revista crítica de teoría y práctica, número 9, 2010, páginas 13-44.

MOLINA NAVARRETE, C., *La regulación jurídico-laboral de los grupos de sociedades: problemas y soluciones*, Comares, Granada, 2000.

MOLINER TAMBORERO, G., *La responsabilidad laboral de los integrantes de las comunidades de bienes y demás grupos sin personalidad. Exigencias procesales*, Actualidad Laboral, nº 44, 1992.

MONEREO PÉREZ, J.L., *Teoría jurídica de los grupos de empresas y Derecho del Trabajo*, Comares, Granada, 1997.

MONEREO PÉREZ, J.L., *La noción de empresa en el Derecho del Trabajo y su cambio de titularidad. Estudio del ordenamiento interno y comunitario*, Ibídem, Madrid, 1999.

MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C., *El modelo de regulación jurídico-laboral de los grupos de empresas, una propuesta de reforma*, Comares, Albolote (Granada), 2002.

MONEREO PÉREZ, J.L. y MORENO VIDA, M.N., *Las empresas de trabajo temporal en el marco de las nuevas formas de organización empresarial*, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, número 48, 2004, páginas 39-65.

MONEREO PÉREZ, J. L. y GORELLI HERNÁNDEZ, J., *Tiempo de trabajo y ciclos vitales. Estudio crítico del modelo normativo*, Comares, Granada, 2009.

MONEREO PÉREZ, J.L., *Nuevas formas de organización de la empresa, entre centralización y descentralización (I). La empresa en transformación permanente*, en Relaciones Laborales, Revista crítica de teoría y práctica, La Ley, número 6, año 27, marzo 2011, páginas 13-48.

MONEREO PÉREZ, J.L., *Nuevas formas de organización de la empresa, entre centralización y descentralización (y II). Teoría jurídica y Modelos de regulación de la empresa*, en Relaciones Laborales, Revista crítica de teoría y práctica, La Ley, número 7, año 27, abril 2011, páginas 15-38.

MONTES P. y TOLEDANO D., *Globalización = Capitalismo + Neoliberalismo*, en WWW.red-vertice/anv/Dosgb19.htm.

MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, Decimotercera edición, Tecnos, Madrid, 1992.

MONTOYA MELGAR, A., *El poder de dirección del empresario en las estructuras empresariales complejas*, Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, número 48, enero 2004, páginas 135-145.

MONTOYA MELGAR, A., *Libertad de empresa y poder de dirección del empresario*, Revista del Instituto de Estudios Económicos, número 4, 2004, páginas 109-157.

MONTOYA MELGAR, A., *Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1873-2009)*, segunda edición, Thomson Reuters-Cívitas, Cizur Menor (Navarra), 2009.

MONTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J.M., SEMPERE NAVARRO, A.V., RIOS SALMERÓN, B., *Curso de Procedimiento Laboral*, octava edición, Tecnos (Grupo Anaya S.A.), Madrid, 2010.

MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, Trigésima primera edición, Tecnos, Madrid, 2010.

MORCILLO, M.A., *Cesión ilegal de trabajadores y contrata de servicios*, Capital humano: revista para la integración y desarrollo de los recursos humanos, número 186, 2005, página 106.

MORENO GENÉ, J., *Los grupos de empresas públicos, identificación del empresario responsable*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002.

MORENO GENÉ, J., *La cesión definitiva de trabajadores en el marco de un grupo de empresas: novación modificativa versus novación extintiva del contrato de trabajo*, Aranzadi social, número 1, 2008, WestlawES, BIB 2008/495, páginas 1-8.

MORENO NAVARRO, I., *Andalucía en la encrucijada actual*, Ponencia en el 8º Congreso sobre el Andalucismo Histórico, Fundación Blas Infante, Córdoba, 1997.

MORENO NAVARRO, I., *La identidad andaluza en el marco del Estado español, la Unión Europea y la globalización*, en AA. VV. *Identidad cultural de Andalucía*, Centro de Estudios Andaluces, Consejería de Presidencia, Junta de Andalucía, Sevilla, 2008, páginas 251-261.

MORENO DE VEGA Y LOMO, F., *El trabajador autónomo: la conciliación entre la actividad profesional y su vida familiar*, Revista de Derecho Social, número 43, julio-septiembre 2008, páginas 89-104.

MORENO VIDA, M.N., *Comentario y reseña crítica de jurisprudencia sobre los grupos de empresas en el derecho del trabajo*, en monográfico sobre *Empresa y Grupos de Empresas*, coordinador MONEREO PÉREZ, J.L., TS número 98, 1999.

MORENO VIDA, M.N., *El trabajo en régimen de empresas de trabajo temporal: estudio del ordenamiento interno y comunitario*, Comares, Granada, 2005.

MORCILLO, M.A., *Cesión ilegal de trabajadores y contrata de servicios*, Capital humano: Revista para la integración y desarrollo de los recursos humanos, número 186, marzo 2005, página 106.

NAREDO PÉREZ, J.M., *LA ECONOMÍA EN EVOLUCIÓN Historia y perspectivas de las categorías básicas del pensamiento económico*, 3ª edición actualizada, Siglo XXI de España editores S.A., Madrid, 2003.

NAVARRO LÓPEZ, V., *La Universidad, el Mundo Académico y la Huelga General*, en Conferencia 22 de septiembre de 2010, Universidad de Barcelona. Power Point preparado por estudiantes con el permiso del profesor Navarro.

NAVARRO LÓPEZ, V., TORRES LÓPEZ J. y GARZÓN ESPINOSA A., *¿Están en peligro las pensiones públicas?*, ATTAC España, WWW.attac.es, febrero 2010.

NAVARRO LÓPEZ, V., TORRES LÓPEZ J. y GARZÓN ESPINOSA A., *HAY ALTERNATIVAS Propuestas para crear empleo y bienestar social en España*, Sequitur ATTAC España, 2011.

NAVARRO NIETO, F., *Descentralización productiva y relaciones laborales*, Documentación laboral, número 71, 2004, páginas 15-50.

NUN, J., *DEMOCRACIA ¿Gobierno del pueblo o gobierno de los políticos?*, Siglo XXI de España editores S. A., Madrid, 2002.

OLARTE ENCABO, S., *Prevención de riesgos laborales de los trabajadores autónomos*, Comares, Granada, 2009.

PALACIO MORENA, J.I. y ÁLVAREZ ALEDO, C., *El Mercado de Trabajo: Análisis y Políticas*, Akal, Madrid, 2004.

PALAO MORENO, G., *Los grupos de empresas multinacionales y el contrato individual de trabajo*, Tirant lo blanch, Valencia, 2000.

PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., *Empresarios desprovistos de personalidad jurídica: las comunidades de bienes*, Civitas, Revista Española de Derecho del Trabajo, nº 2, 1980, páginas 217-229.

PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, decimocuarta edición, Editorial universitaria Ramón Areces, Madrid, 2006.

PEDRAJAS MORENO, O., *La externalización de actividades laborales (outsourcing): una visión interdisciplinar*, Lex Nova, Valladolid, 2002.

PENDAS DÍAZ, B., *La figura del grupo de empresas y otros afines en el ámbito laboral*, Documentación laboral, Monográfico sobre *Cuestiones laborales de actualidad en la jurisprudencia*, 1987.

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., *El desvelo de los grupos de empresa*, Aranzadi Social, BIB 1998/424, Pamplona, 1998.

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., *Descentralización productiva y libertad de empresa*, Revista del Instituto de Estudios Económicos, número 4, 2004, páginas 159-198.

PICÓ i LÓPEZ, J., *Teorías sobre el Estado del Bienestar*, 3ª edición, Siglo Veintiuno de España Editores S.A., 1999, Madrid.

PLA RODRÍGUEZ, A., *Los grupos de empresas*, Revista Española de Derecho del Trabajo, número 5, 1981, páginas 187-192.

POLLERT, A., *¿Adiós a la flexibilidad?*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1994.

PUIGBO ORONI, J., *La responsabilidad de los administradores ante la jurisdicción social*, en AA. VV., *La responsabilidad de los administradores de sociedades en los ámbitos Civil, Tributario, Penal y Social*, Fundación privada Cíclopes, Barcelona, 1998, páginas 446-489.

PURCALLA BONILLA, M.A., *El trabajo globalizado: realidades y propuestas*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009.

RIFKIN, J., *El fin del trabajo*, Paidós, Barcelona, 1996.

RIFKIN J., *La civilización empática*, Paidós, Barcelona, 2010.

RODRIGO SANBARTOLOMÉ, F.A., *Extinción del contrato de trabajo por causas objetivas en caso de descentralización productiva*, CEF Revista de Trabajo y Seguridad Social, recursos humanos, número 331, 2010, páginas 5-60.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L., *Algunas garantías frente a la descentralización productiva: límites al contrato para obra o servicio determinado y reconsideración de la ajenidad en el mercado*, Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica, número 19, 2004, páginas 15-50.

RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C., *Las empresas de trabajo temporal en España*, Tirant lo blanch, Valencia, 1994.

ROMERO BURILLO, A.M., y MORENO GENÉ, J., *La adquisición de participaciones societarias como fenómeno de huida del derecho del trabajo*, Aranzadi WestlabES, BIB 1999/820.

ROMERO SÁNCHEZ, I., *Sucesión de contratas, subrogación empresarial y derechos del trabajador (Comentario a la STS 4ª de 6 de marzo de 2007)*, Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica, número 1, 2008, páginas 37-42.

RUESGA BENITO, S.M., *Economía oculta y mercado de trabajo: Aproximación al caso español*, en AA. VV. (RUESGA BENITO, S.M., Compilación y presentación), *Economía oculta y mercado de trabajo*, Centro de publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987, páginas 193-209.

RUESGA BENITO, S.M. y DA SILVA BICHARDA, J., *Globalización económica y relaciones laborales*, VII Encuentro Nacional de Economía Política, Curitiba (Paraná, Brasil), Universidad Autónoma de Madrid, Trabajo 12 (2003), páginas 19-38.

RUESGA BENITO, S.M., DA SILVA BICHARDA, J. y PÉREZ TRILLO, M., *La reforma de las pensiones y mercado laboral en España*, Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica. Economía Laboral y Sociología de las Organizaciones, número 13, 2011, páginas 121-141.

RUESGA BENITO, S.M. (Director), LA SIERRA, J.M. y MURUYAMA, C., *Economía del trabajo y política laboral*, Pirámide (Grupo Anaya S.A.), Madrid, 2002.

SAMPEDRO SÁEZ, J.L., *El mercado y la Globalización*, tercera edición, Destino, Barcelona, 2003.

SANGUINETI RAYMOND, W., *Descentralización productiva, subcontratación y calidad del empleo: términos incompatibles?*, Revista Derecho Social, número 33, 2006, páginas 219-258.

SANTIAGO REDONDO, K., *Consideraciones en torno al grupo de empresas. En especial, las prácticas de circulación de trabajadores*, Relaciones Laborales, Tomo II, 1991.

SANTOS ORTEGA, A., y POVEDA ROSA, M., *Trabajo, empleo y cambio social*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002.

SANTOS ORTEGA, J.A., *Generación flexible: vivencias de flexibilidad de los jóvenes parados*, Cuadernos de relaciones laborales, número 2, 2006, páginas 63-83.

SEMPERE NAVARRO, A.V., CANO GALÁN, Y., CHARRO BAENA, P. y SANMARTÍN MAZZUCCONI, C., *Políticas sociolaborales*, Eunate, Pamplona, 2001.

SEMPERE NAVARRO, A.V., *Contratas y subcontratas tras la reforma laboral de 2001*, Repertorio de jurisprudencia número 21/2001, BIB 2001/998, Aranzadi, Pamplona, 2001.

SEMPERE NAVARRO, A.V. y ARETA MARTÍNEZ, M., *El Derecho del Trabajo y los Grupos de Empresa: inventario*, en Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Derecho del Trabajo, número 48, 2004, páginas 97 a 133.

SENNETT, R., *La corrosión del carácter*, Anagrama, Barcelona, 2000.

SENNETT, R., *El respeto*, Anagrama, Barcelona, 2003.

SENNETT, R., *La cultura del nuevo capitalismo*, Anagrama, Barcelona, 2007.

SEPÚLVEDA REYES, J. y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C., *Las Empresas de Trabajo Temporal como instrumento de gestión de la temporalidad y la flexibilidad en los mercados de trabajo*, Revista de la Asociación Estatal de Centro Universitarios de Relaciones Laborales y Ciencias del Trabajo, número 21, enero-junio 2008, Huelva, páginas 39-77.

SERRANO PERNAS, F., *Acción sindical y descentralización productiva*, Revista de Derecho Social, número 40, 2007, páginas 213-227.

SUÁREZ MELLA, R., SUÁREZ HERNÁNDEZ, J. e IBARRA MIRÓN, S., *Los cambios de paradigmas en las empresas actuales*, Alta dirección, número 234, 2004, páginas 37-46.

TERRADILLOS ORMAECHEA, E., *La representación colectiva de los trabajadores en los grupos de empresas*, primera edición, Consejo Económico y Social, colección estudios, Madrid, 2000.

TERRADILLOS ORMAECHEA, E., *Los grupos de empresas ante la jurisprudencia social española*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000.

TERRADILLOS ORMAETXEA, E., *De un concepto jurisprudencial de grupo de empresas a otro legal, circunscrito a los grupos de empresa por subordinación*, Aranzadi BIB 2008/1981.

TOMÁS CARPI, J.A. y CONTRERAS NAVARRO, J.L., *Evolución económica y flexibilidad productiva: la industria valenciana del calzado*, en Revista Sociología del Trabajo, número 34, 1998, páginas 81-108.

TORRES LÓPEZ, J. Y NAVARRO LÓPEZ, V., *La propuesta de los 100 economistas sobre las pensiones. Errores, medias verdades y silencios al servicio de la banca*, número 1, noviembre de 2010, Documento para el debate elaborado por el Consejo Científico de ATTAC España.

VALDALISO, J. M. y LÓPEZ S., *Historia económica de la empresa*, Crítica, Molins de Rei (Barcelona), 2008.

VALDÉS DAL-RÉ, F., *Las tendencias de contractualización en el sistema español de protección social*, en Revista de Derecho Social, número 20, octubre-diciembre 2002, páginas 13-37.

VALDÉS DAL-RE, F., *El sistema de protección por cese de actividad del trabajo autónomo: propuesta para una futura regulación*, Revista de Derecho Social, número 45, enero-marzo 2009, páginas 25-46.

VALDÉS DAL-RÉ, F., *Flexiseguridad y mercado de trabajo*, en Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica, número 9, 2010, páginas 1-11.

VÁZQUEZ MATEO, F., *Jurisprudencia sobre grupos de empresa*, DL número 23, 1987.

VERGARA DEL RÍO, M., *Empresas de trabajo temporal: representación de los trabajadores y negociación colectiva*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2005.

VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C., *Manual de derecho del trabajo*, séptima edición, Comares, Albolote (Granada), 2009.

YBARRA PÉREZ, J.A., *El trabajo y el territorio en un mundo globalizado*, Trabajo 12, (2003), XXI cursos de verano de la Universidad del País Vasco, San Sebastián 28-30 agosto 2002, páginas 57-68.

SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (TC), TRIBUNAL SUPREMO (TS), TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS (TSJ), TRIBUNAL CENTRAL DE TRABAJO (TCT) Y AUDIENCIA NACIONAL (AN).

(Excepto que se indique expresamente otro Orden jurisdiccional, todas las sentencias corresponden al Orden Social de la Jurisdicción).

TC (RTC)

TC 27.05.83 (RTC 1983/46)
TC 18.07.84 (RTC 1984/227)
TC 21.05.87 (RTC 1987/66)
TC 19.04.89 (RTC 1989/178)
TC 08.04.91 (RTC 1991/71)
TC 14.04.93 (RTC 1993/194)
TC 03.06.97 (RTC 1997/112)
TC 04.03.04 (RTC 2004/30)

TS (RJ)

TS 05.01.68 (RJ 1968/126)
TS 19.05.69 (RJ 1969/2773)
TS 06.04.73 (RJ 1973/1543)
TS 12.11.74 (RJ 1974/4050)
TS 29.03.78 (RJ 1978/1111)
TS 01.06.78 (RJ 1978/2247)
TS 06.05.81 (RJ 1981/2103)
TS 23.03.83 (RJ 1983/1183)
TS 28.03.83 (RJ 1983/1207)
TS 23.06.83 (RJ 1983/3043)
TS 03.03.84 (RJ 1984/1512)
TS, Sala Civil, 28.05.84 (RJ 1984/2800)
TS 04.03.85 (RJ 1985/1270)
TS 05.03.85 (RJ 1985/1274)
TS 17.07.85 (RJ 1985/3797)
TS 11.12.85 (RJ 1985/6094)
TS 19.06.86 (RJ 1986/4657)
TS 16.07.86 (RJ 1986/4159)
TS 18.07.86 (RJ 1986/4238)
TS 09.12.86 (RJ 1986/7299)
TS 19.01.87 (RJ 1987/65)
TS 26.01.87 (RJ 1987/292)
TS 09.02.87 (RJ 1987/800)
TS 16.02.87 (RJ 1987/863)
TS 03.03.87 (RJ 1987/1321)
TS 09.03.87 (RJ 1987/1355)
TS 30.06.87 (RJ 1987/5497)
TS 09.09.87 (RJ 1987/5123)
TS 27.03.87 (RJ 1987/6699)
TS 08.10.87 (RJ 1987/6970)
TS 08.10.87 (RJ 1987/6973)
TS 10.11.87 (RJ 1987/7838)
TS 07.12.87 (RJ 1987/8851)
TS 25.01.85 (RJ 1988/45)
TS 26.01.88 (RJ 1988/56)
TS 25.04.88 (RJ 1988/3021)
TS 31.05.88 (RJ 1988/4681)
TS 08.06.88 (RJ 1988/5256)

TS 12.07.88 (RJ 1988/5802)
TS 12.07.88 (RJ 1988/5809)
TS 19.09.88 (RJ 1988/6920)
TS 09.10.88 (RJ 1988/7553)
TS 16.02.89 (RJ 1989/874)
TS 27.03.89 (RJ 1989/2416)
TS 19.05.89 (RJ 1989/6444)
TS 24.07.89 (RJ 1989/5908)
TS 25.09.89 (RJ 1989/6488)
TS 06.10.89 (RJ 1989/7124)
TS 13.11.89 (RJ 1989/8046)
TS 22.12.89 (RJ 1989/9073)
TS 22.01.90 (RJ 1990/180)
TS 30.01.90 (RJ 1990/233)
TS 05.02.90 (RJ 1990/821)
TS 01.03.90 (RJ 1990/1745)
TS 07.03.90 (RJ 1990/1773)
TS 03.05.90 (RJ 1990/3946)
TS 04.05.90 (RJ 1990/3960)
TS 09.05.90 (RJ 1990/3983)
TS 16.05.90 (RJ 1990/4343)
TS 17.05.90 (RJ 1990/4350)
TS 20.06.90 (RJ 1990/6447)
TS 13.07.90 (RJ 1990/6112)
TS 24.09.90 (RJ 1990/7045)
TS 10.10.90 (RJ 1990/7539)
TS 15.11.90 (RJ 1990/8576)
TS 19.11.90 (RJ 1990/8583)
TS 26.11.90 (RJ 1990/8605)
TS 30.11.90 (RJ 1990/233)
TS 08.12.90 (RJ 1990/9808)
TS 17.01.91 (RJ 1991/58)
TS 31.01.91 (RJ 1991/200)
TS 06.03.91 (RJ 1991/1834)
TS 22.03.91 (RJ 1991/1889)
TS 20.06.91 (RJ 1991/4526)
TS 12.11.91 (RJ 1991/8234)
TS 31.12.91 (RJ 1991/9243)
TS, Sala Civil, 16.03.92 (RJ 1992/2189)
TS 15.06.92 (RJ 1992/4584)
TS 08.10.92 (RJ 1992/7622)
TS, Contencioso-Administrativa, 07.06.93 (RJ 1993/7221)
TS 22.06.93 (RJ 1993/4775)
TS 30.06.93 (RJ 1993/4939)
TS 17.07.93 (RJ 1993/5688)
TS 11.10.93 (RJ 1993/9065)
TS 15.11.93 (RJ 1993/8693)
TS, Contencioso-Administrativa, 15.12.93 (RJ 1993/9516)
TS 31.12.93 (RJ 1993/9926)
TS 19.01.94 (RJ 1994/352)
TS 22.01.94 (RJ 1994/3228)
TS 07.03.94 (RJ 1994/2210)
TS 18.03.94 (RJ 1994/2548)
TS 06.07.94 (RJ 1994/6342)
TS 27.10.94 (RJ 1984/8531)
TS 18.01.95 (RJ 1995/514)
TS 31.01.95 (RJ 1995/532)
TS 29.05.95 (RJ 1995/4455)
TS 09.06.95 (RJ 1995/4885)
TS 29.06.95 (RJ 1995/6251)
TS 27.10.95 (RJ 1995/7930)
TS 30.12.95; RJ 1996/1003
TS 05.02.96 (RJ 1996/1341)
TS 22.04.96 (RJ 1996/3334)

TS 24.04.96 (RJ 1996/5297)
TS 17.05.96 (RJ 1996/4472)
TS 14.06.96 (RJ 1996/5162)
TS 24.07.96 (RJ 1996/6414)
TS 17.09.96 (RJ 1996/6764)
TS 05.11.96 (RJ 1996/8404)
TS 20.01.97 (RJ 1997/618)
TS 21.01.97 (RJ 1997/622)
TS 20.02.97 (RJ 1997/1457)
TS 24.02.97 (RJ 1997/1887)
TS 28.02.97 (RJ 1997/4220)
TS 21.03.97 (RJ 1997/2612)
TS 24.03.97 (RJ 1997/2615)
TS 25.03.97 (RJ 1997/2619)
TS 05.05.97 (RJ 1997/3654)
TS 20.05.97 (RJ 1997/4275)
TS 29.05.97 (RJ 1997/4473)
TS 30.09.97 (RJ 1997/7185)
TS 29.10.97 (RJ 1997/7684)
TS 12.12.97 (RJ 1997/9315)
TS 19.01.98 (RJ 1998/739)
TS 26.01.98 (RJ 1998/1062)
TS 28.01.98 (RJ 1998/1148)
TS 09.02.98 (RJ 1998/1644)
TS 18.05.98 (RJ 1998/4657)
TS 24.06.98 (RJ 1998/5788)
TS 17.07.98 (RJ 1998/6527)
TS 30.09.98 (RJ 1998/7586)
TS 29.10.98 (RJ 1998/9049)
TS 24.11.98 (RJ 1998/10034)
TS 30.04.99 (RJ 1999/4660)
TS 19.10.99 (RJ 1999/7553)
TS 25.10.99 (RJ 1999/8152)
TS 27.12.99 (RJ 2000/2029)
TS 29.02.00 (RJ 2000/2413)
TS 11.04.00 (RJ 2000/3946)
TS 05.06.00 (RJ 2000/5900)
TS, Contencioso-Administrativa, 01.07.00 (RJ 2000/6484)
TS 21.12.00 (RJ 2001/1870)
TS 09.07.01 (RJ 2001/10019)
TS 14.09.01 (RJ 2002/582)
TS 26.09.01 (RJ 2002/1270)
TS 23.10.01 (RJ 2002/1507)
TS 26.12.01 (RJ 2002/5292)
TS 17.01.02 (RJ 2002/3755)
TS 23.01.02 (RJ 2002/2695)
TS 06.03.02 (RJ 2002/4659)
TS 19.03.02 (RJ 2002/6465)
TS 04.04.02 (RJ 2002/6469)
TS 30.04.02 (RJ 2002/7890)
TS 30.05.02 (RJ 2002/7567)
TS 05.06.02 (RJ 2002/5900)
TS 19.06.02 (RJ 2002/7492)
TS 30.09.02 (RJ 2002/10679)
TS 12.12.02 (RJ 2003/1962)
TS 30.12.02 (RJ 2002/10679)
TS 20.01.03 (RJ 2004/1825)
TS 14.04.03 (RJ 2003/5194)
TS 16.06.03 (RJ 2003/7092)
TS 15.10.03 (RJ 2004/4093)
TS 08.06.05 (RJ 2005/9669)
TS 03.11.05 (RJ 2006/1244)
TS 13.10.05 (RJ 2005/10117)
TS 14.03.06 (RJ 2006/5230)

TS 23.01.07 (RJ 2007/1910)
TS 25.01.07 (RJ 2007/1589)
TS 04.03.08 (RJ 2008/1902)
TS 10.06.08 (RJ 2008/4446)
TS 11.06.08 (RJ 2008/3468)
TS 07.11.08 (RJ 2009/384)
TS 25.06.09 (RJ 2009/3263)

TSJ (AS)

TSJ Castilla-León/Vall 12.02.91 (AS 1991/1315)
TSJ Castilla-León/Burgos 03.04.91 (AS 1991/2339)
TSJ C. Valenciana 04.05.91 (AS 1991/3543)
TSJ Madrid 04.06.91 (AS 1991/4031)
TSJ And/Sevilla 09.09.91 (AS 1991/5188)
TSJ Asturias 06.03.92 (AS 1992/1144)
TSJ C. Valenciana 19.02.93 (AS 1993/915)
TSJ Cataluña 04.03.93 (AS 1993/1501)
TSJ Extremadura 30.07.93 (AS 1993/3249)
TSJ Murcia 24.11.93 (AS 1993/4862)
TSJ Castilla-La Mancha 24.12.93 (AS 1993/54331)
TSJ Cataluña 10.01.94 (AS 1994/142)
TSJ And/Málaga 11.01.94 (AS 1994/298)
TSJ Galicia 18.07.94 (AS1994/2853)
TSJ Galicia 27.07.94 (AS 1994/2865)
TSJ Galicia 13.01.95 (AS 1995/134)
TSJ País Vasco 31.03.95 AS 1995/1233)
TSJ C. Valenciana 04.04.95 (AS 1995/1739)
TSJ Baleares 24.06.95 (AS 1995/1719)
TSJ Cataluña 07.09.95 (AS 1995/3511)
TSJ Cataluña 05.10.95 (AS 1995/3969)
TSJ Asturias 15.12.95 (AS 1995/4596)
TSJ País Vasco 26.01.96 (AS 1996/894)
TSJ Cataluña 13.03.96 (AS 1996/632)
TSJ Cataluña 14.03.96 (AS 1996/637)
TSJ Castilla la Mancha 18.04.96 (AS 1996/1379)
TSJ Galicia 23.07.96 (AS 1996/2729)
TSJ And/Málaga 26.07.96 (AS 1996/3255)
TSJ And/Málaga 22.11.96 (AS 1996/4517)
TSJ Madrid 02.12.96 (AS 1996/3975)
TSJ Cataluña 06.02.97 (AS 1997/1824)
TSJ C. Valenciana 28.05.97 (AS 1997/1613)
TSJ País Vasco 17.07.97 (AS 1997/2152)
TSJ Canarias 04.12.97 (AS 1997/4306)
TSJ And/ 20.02.98 (AS 1998/1330)
TSJ Cataluña 19.05.98 (AS 1998/2768)
TSJ Asturias 05.06.98 (AS 1998/2394)
TSJ Cantabria 30.06.98 (AS 1998/2274)
TSJ Cataluña 19.10.98 (AS 1998/3954)
TSJ C. Valenciana 12.03.99 (AS 1999/1644)
TSJ Madrid 16.03.99 (AS 1999/767)
TSJ País Vasco 04.05.99 (AS 1999/2137)
TSJ Castilla-León/Vall 31.05.99 (AS 1999/2292)
TSJ Galicia 01.07.99 (AS 1999/1975)
TSJ Asturias 14.12.01 (AS 2001/4201)
TSJ País Vasco 26.03.02 (AS 2002/1528)
TSJ Castilla-La Mancha 09.04.02 (AS 2002/2729)
TSJ Galicia 21.06.02 (AS 2002/3204)
TSJ Extremadura 18.03.03 (AS 2003/2347)
TSJ Galicia 28.03.03 (AS 2003/3009)
TSJ Galicia 15.01.04 (JUR 2004/79973)
TSJ País Vasco 18.01.05 (AS 2005/430)
TSJ Galicia 31.03.05 (AS 2005/863)

TSJ Madrid 26.04.05 (AS 2005/1530)
TSJ Madrid 26.04.05 (JUR 2005/11929)
TSJ Galicia 06.05.05 (AS 2006/509)
TSJ Aragón 09.05.05 (AS 2005/1499)
TSJ Galicia 30.05.05 (AS 2006/1647)
TSJ C. Valenciana 02.06.05 (AS 2005/1970)
TSJ Madrid 07.06.05 (AS 2005/1539)
TSJ Galicia 13.06.05 (AS 2005/2242)
TSJ Galicia 24.06.05 (AS 2006/787)
TSJ C. Valenciana 19.07.05 (AS 2005/3415)
TSJ Galicia 24.11.05 (AS 2006/367)
TSJ Madrid 23.05.06 (AS 2006/2067)
TSJ Cantabria 31.08.06 (AS 2006/2769)
TSJ Canarias/Sta. Cruz Tenerife 26.12.06 (AS 2007/3620)
TSJ Cataluña 08.02.07 (AS 2007/2172)
TSJ Madrid 14.05.07 (AS 2007/2654)
TSJ Canarias/Sta. Cruz Tenerife 16.05.07 (AS 2007/2511)
TSJ And/Sevilla 22.05.07 (AS 2007/3186)
TSJ Extremadura 19.07.07 (AS 2007/2688)
TSJ País Vasco 07.11.07 (AS 2007/879)
TSJ Galicia 03.06.08 (AS 2008/1400)
TSJ Cantabria 29.07.08 (AS 2008/2678)
TSJ Cataluña 17.07.09 (AS 2009/1942)
TSJ Cataluña 05.10.09 (AS 2009/2580)
TSJ Aragón 07.10.09 (AS 2010/958)
TSJ Madrid 15.10.09 (2009/105)
TSJ C. Valenciana 10.11.09 (AS 2010/635)
TSJ Castilla-León/Vall 11.11.09 (AS 2009/3060)
TSJ Castilla-León/Burgos 26.11.09 (AS 2010/438)
TSJ Madrid 01.12.09 (AS 2010/750)
TSJ Madrid 11.12.09 (AS 2010/659)
TSJ Cataluña 18.01.10 (AS 2010/984)
TSJ Cataluña 21.01.10 (AS 2010/1281)
TSJ C. Valenciana 02.02.10 (AS 2010/1348)
TSJ Aragón 08.02.10 (AS 2010/1371)
TSJ País Vasco 09.02.10 (AS 2010/1381)
TSJ Madrid 12.02.10 (AS 2010/1989)
TSJ C. Valenciana 11.03.10 (AS 2010/1528)
TSJ Galicia 27.04.10 (AS 2010/1637)
TSJ Madrid 27.04.10 (AS 2010/2069)
TSJ Cataluña 26.07.10 (AS 2010/1915)
TSJ Cataluña 08.09.10 (AS 2010/2257)
TSJ Cantabria 16.10.10 (AS 2010/3)

AN (AS)

AN 12.03.98 (AS 1998/1013)
AN 17.10.98 (AS 1998/3004)

TCT (RTCT)

TCT 07.02.75 (RTCT1975/702)
TCT 05.03.75 (RTCT 1975/1205)
TCT 06.06.75 (RTCT 1975/2958)
TCT 03.03.76 (RTCT 1976/1187)
TCT 18.03.81 (RTCT 1981/1917)
TCT 06.10.81 (RTCT 1981/5673)
TCT 04.11.81 (RTCT 1981/6441)
TCT 18.03.82 (RTCT 1982/1685)
TCT 09.07.82 (RTCT 1982/4341)
TCT 03.02.84 (RTCT 1984/939)
TCT 03.04.84 (RTCT 1984/3131)
TCT 04.07.84 (RTCT 1984/6053)

TCT 15.01.86 (RTCT 1986/537)
TCT 03.03.86 (RTCT 1986/1369)
TCT 13.03.86 (RTCT 1986/1699)
TCT 05.06.86 (RTCT 1986/4090)
TCT 04.07.86 (RTCT 1986/7144)
TCT 14.10.86 (RTCT 1986/9473)
TCT 28.03.87 (AL 26/87)
TCT 21.07.87 (RTCT 1987/17723)
TCT 08.06.88 (RTCT 1988/4401)
TCT 09.12.88 (RTCT 1988/8202)
TCT 19.04.89 (RTCT 1989/178)