

LA REVOLUCIÓN DIGITAL EN ESPAÑA

Impacto y Retos sobre el Mercado de Trabajo y el Bienestar



Centre d'Estudis Sociològics
sobre la Vida Quotidiana
i el Treball

Capítulo 10.

LA DIGITALIZACIÓN, RELACIONES LABORALES Y DERECHO DEL TRABAJO

Oscar Molina

Albert Pastor

UAB

Universitat Autònoma
de Barcelona



Obra Social "la Caixa"

Oscar Molina

Centre d'Estudis Sociològics sobre la Vida Quotidiana i el Treball (QUIT) | <http://quit.uab.cat>
Institut d'Estudis del Treball (IET) | <http://iet.uab.cat/>
Universitat Autònoma de Barcelona
Oscar.molina@uab.cat

Albert Pastor

Grup de Recerca Drets dels Treballadors Espanyols i Estrangers (DRELATES)
Institut d'Estudis del Treball (IET) | <http://iet.uab.cat/>
Universitat Autònoma de Barcelona
Fausto.Miguel@uab.cat

Cómo citar este capítulo:

Molina, Oscar; Pastor, Albert (2018): “La Digitalización, Relaciones Laborales y Derecho del Trabajo”. En Fausto Miguélez (coord.) *La revolución digital en España. Impacto y Retos sobre el Mercado de Trabajo y el Bienestar*. Bellaterra: Universitat Autònoma de Barcelona. Disponible en: <https://ddd.uab.cat/record/190328>

► 10. La Digitalización, Relaciones Laborales y Derecho del Trabajo

OSCAR MOLINA
ALBERT PASTOR

RESUMEN ►

El objetivo del presente capítulo es analizar las implicaciones del proceso de digitalización para las relaciones laborales y el derecho del trabajo, así como las posibles políticas que podrían aplicarse para reducir su impacto negativo.

En particular, se abordan los efectos que las nuevas tecnologías tienen en la capacidad de la negociación colectiva para garantizar la calidad del empleo en el contexto de una creciente externalización y sub-contratación de actividades a trabajadores autónomos o independientes. Así pues, el capítulo analiza en primer lugar el impacto de la digitalización, y en particular, de la extensión de plataformas, en el mercado de trabajo, tanto en términos de cantidad como de calidad del empleo.

En segundo lugar, se analiza la capacidad de las categorías básicas del marco regulador actual para hacer frente a las formas emergentes de relación laboral a las que ha dado lugar la digitalización. A continuación, se analiza el impacto de la digitalización en la capacidad de la negociación colectiva para garantizar la calidad del empleo en el contexto de una creciente externalización y sub-contratación de actividades a trabajadores autónomos o independientes. Finalmente, se discuten algunas políticas que podrían aplicarse para hacer frente al impacto de estas transformaciones.

10. La Digitalización, Relaciones Laborales y Derecho del Trabajo

Oscar Molina
Albert Pastor

Contenidos

10.1. INTRODUCCIÓN	313
10.2. AUTOMATIZACIÓN, DIGITALIZACIÓN Y SU IMPACTO EN EL MERCADO DE TRABAJO ESPAÑOL	314
10.2.1. EL IMPACTO DE LA DIGITALIZACIÓN	318
10.2.2. EL CASO ESPAÑOL: IMPACTO EN LA CANTIDAD Y LA CALIDAD DEL EMPLEO	318
10.3. EL TRABAJO EN LA ERA DIGITAL ¿UN CAMBIO EN EL PARADIGMA DEL OBJETO DEL DERECHO DEL TRABAJO?	322
10.3.1. LAS EMPRESAS DIGITALIZADAS: LAS PLATAFORMAS COLABORATIVAS Y EMPRESAS EN RED	324
10.3.2. LA AUTONOMÍA DEL TRABAJADOR EN LAS PLATAFORMAS COLABORATIVAS. ¿ARGUMENTO RETÓRICO O REALIDAD?	330
10.3.3. ECONOMÍA COLABORATIVA Y BASES PARA UNA FUTURA REGULACIÓN EN EL ÁMBITO EUROPEO	333
10.4. DIGITALIZACIÓN, EXTERNALIZACIÓN (MASIVA) Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA	335
10.4.1. RELACIONES LABORALES Y DIGITALIZACIÓN	335
10.5. CONCLUSIONES	338
BIBLIOGRAFÍA	340

10.1. INTRODUCCIÓN

Los mercados de trabajo se encuentran inmersos en una serie de profundas transformaciones derivadas de la introducción de nuevas tecnologías que van desde el uso de robots hasta la extensión de plataformas online que median entre oferta y demanda (Drahokoupil y Fabo 2016, Todolí-Signes 2017). Aunque puede resultar casi tautológico decir que los mercados de trabajo se encuentran en una situación de ajuste permanente ante cambios en la legislación, el contexto económico, las formas de organización etc., el momento actual se caracteriza por una aceleración en el cambio como consecuencia sobre todo del denominado proceso de digitalización y su impacto en el sector servicios, el mayoritario en términos de empleo en las sociedades occidentales. Por digitalización entendemos la aplicación de las tecnologías digitales en todos los procesos de una organización, incluyendo la relación con sus clientes, sus empleados, los proveedores etc. (Degryse 2016).

El impacto de la digitalización en el mercado de trabajo, se produce a través de varios canales, pero el más importante es el de los cambios en las organizaciones y en las formas tradicionales de intermediación laboral. De hecho, dentro del paradigma post-fordista asistíamos en los años 70 y 80 a la búsqueda de flexibilidad por parte de las empresas, lo cual se tradujo en la extensión de procesos de externalización productiva y sub-contratación, normalmente a otras organizaciones. Uno de los aspectos característicos de la digitalización es la externalización de determinados servicios, no solo a otras organizaciones, sino a trabajadores independientes. Este es el salto cualitativo más destacable propiciado por la denominada 'platform economy' o 'Gig economy', a través del cual se generalizan nuevas empresas basadas en plataformas online que coordinan la demanda de servicios por los clientes, con la oferta a través de trabajadores independientes o autónomos (Eichhorst y Spermann, 2016), en un proceso que se conoce como externalización masiva o crowd work (Howe 2006).

Las implicaciones de estos procesos para el mercado de trabajo y las relaciones laborales son de diversa índole, aunque existe un cierto consenso acerca de su carácter disruptivo con respecto a las relaciones de empleo, y en particular, a las formas tradicionales de tutela de los trabajadores (Drahokoupil y Jepsen 2017). Dos aspectos son particularmente importantes cuando hablamos de las implicaciones de la digitalización para las relaciones de empleo. Por una parte, la digitalización puede acelerar y acentuar la individualización en las relaciones de empleo, al mismo tiempo que erosiona la capacidad de los marcos actuales de negociación colectiva y de las organizaciones sindicales para dar protección a los trabajadores. Por otro lado, hace necesario repensar las categorías básicas de derecho del trabajo, creadas en torno a la idea de trabajador dependiente 'por cuenta ajena'.

Así pues, algunos autores apuntan a un aumento de las desigualdades como uno de las consecuencias esperables de este proceso, precisamente por el debilitamiento de las instituciones que han garantizado durante décadas una distribución más igualitaria de las rentas del trabajo y una redistribución de las rentas de trabajo y capital (Berg 2016, De Estefano 2016). Este aumento de las desigualdades respondería a los cambios organizativos y en las relaciones de empleo, que, a través de la erosión de las formas y vínculos tradicionales, debilitaría la capacidad de estas instituciones para proteger a los trabajadores y cumplir la función de reducción de desigualdades.

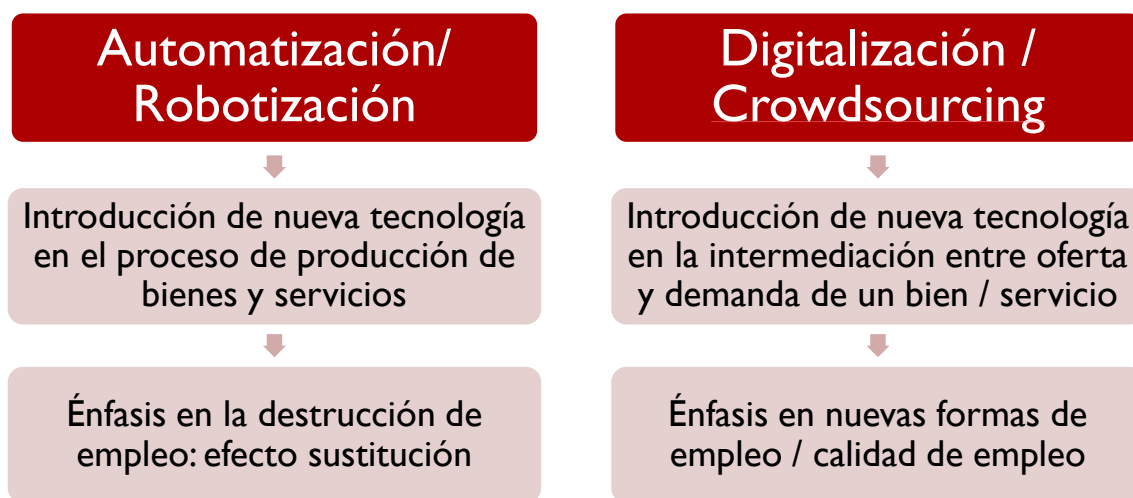
El objetivo del presente capítulo es analizar las implicaciones del proceso de digitalización para las relaciones laborales y el derecho del trabajo, así como las posibles políticas que podrían aplicarse para reducir su impacto negativo. En particular, se abordan los efectos que las nuevas tecnologías tienen en la capacidad de la negociación colectiva para garantizar la calidad del empleo en el contexto de una creciente externalización y sub-contratación de actividades a trabajadores autónomos o independientes. Así pues, el capítulo analiza en primer lugar el impacto de la digitalización, y en particular, de la extensión de plataformas, en el mercado de trabajo, tanto en términos de cantidad como de calidad del empleo. En segundo lugar, se analiza la capacidad de las categorías básicas del marco regulador actual para hacer frente a las formas emergentes de relación laboral a las que ha dado lugar la digitalización. A continuación, se analiza el impacto de la digitalización en la capacidad de la negociación colectiva para garantizar la calidad del empleo en el contexto de una creciente externalización y sub-contratación de actividades a trabajadores autónomos o independientes. Finalmente, se discuten algunas políticas que podrían aplicarse para hacer frente al impacto de estas transformaciones.

El capítulo se estructura en tres secciones. En la primera sección, se provee el marco de análisis, incluyendo la definición de los términos utilizados, el objeto de estudio, así como una perspectiva sobre la incidencia del fenómeno de la digitalización en el caso español. La primera sección también incluye una aproximación al impacto en el empleo de la extensión de las plataformas. A continuación se analiza la adaptación del derecho del trabajo a las nuevas formas de empleo que se extienden a través del proceso de digitalización. En particular, se discute la capacidad de las figuras recogidas en el ordenamiento para proteger efectivamente a los trabajadores en este tipo de empresas. En la tercera sección se analiza los problemas del actual marco de negociación colectiva para mantener formas de tutela colectiva como consecuencia de la externalización y la externalización masiva. En particular, se discute la fragmentación organizativa, los difusos límites de empresas y sectores, así como la individualización como los principales problemas a los que se enfrenta el marco actual de negociación colectiva y sus actores. En la última sección se resumen algunas de las ideas principales y se discuten algunas políticas que podrían implementarse para hacer frente a los retos planteados.

10.2. AUTOMATIZACIÓN, DIGITALIZACIÓN Y SU IMPACTO EN EL MERCADO DE TRABAJO ESPAÑOL

Cuando hablamos del impacto de las nuevas tecnologías en el mercado de trabajo, hay que distinguir en primer lugar a) de qué tecnologías estamos hablando, y b) cómo afectan al empleo. En relación a la primera cuestión, cabría distinguir en primer lugar el impacto derivado de la introducción de avances técnicos (incluyendo robots, máquinas etc.) que sustituyen a trabajadores. Estos serían los fenómenos que tradicionalmente asociamos a la robotización o automatización, cuya discusión en detalle se ha realizado en el capítulo (.....). En segundo lugar, podríamos hablar también del impacto que las nuevas tecnologías tienen en las formas de organización de las empresas (Ilsøe 2017). En este caso, nos referimos principalmente al fenómeno de la digitalización y su más significativo impacto a través de la 'platform economy', que conlleva una nueva forma de intermediación entre oferta y demanda, así como nuevas formas de empleo (Todolí 2017). En ambos casos, las tecnologías tienen un efecto tanto en la cantidad como en la calidad del empleo. Es decir, en ambos casos podemos

esperar que la introducción de estas tecnologías comporte procesos tanto de destrucción como de creación de empleo, así como cambios en la calidad de este para los que se crean y los trabajadores que siguen manteniéndolo. Sin embargo, el debate ha tendido a prestar más atención al impacto en la cantidad en el caso de la automatización, donde diversos informes y estudios han intentado estimar su efecto potencial en términos de destrucción de empleo teniendo en cuenta diversas variables (ver capítulo... para un resumen de los principales estudios y su impacto en el caso español). Sin embargo, en el caso de la digitalización, el debate se ha enfocado más hacia la extensión de nuevas formas de trabajo, y por tanto a la calidad del empleo (ver Eurofound 2015).



En el presente capítulo nos centraremos en el impacto de la digitalización, en el mercado de trabajo y las relaciones laborales, y en particular, en las formas de intermediación online que facilita. Existe una multitud de términos que se utilizan indistintamente para referirse a este proceso, aunque a veces se refieren a aspectos diferentes. En particular, el desarrollo de las plataformas online es un aspecto específico de la digitalización. A través de estas plataformas, se consigue poner en contacto a los demandantes de un servicio, con una 'masa' (crowd) de proveedores. Es por este motivo, que a este fenómeno se le conoce como crowdsourcing (externalización masiva) y a los trabajadores que proveen servicios a través de ellas, crowd workers (Triguero 2016). Este fenómeno se conoce mediáticamente como 'uberización', es al que nos referimos también por 'platform economy' o 'gig economy'. Siguiendo a E. Estellés¹, podemos definir crowdsourcing como "*una actividad participativa online en la que un individuo, institución, organización sin ánimo de lucro o empresa propone a un grupo de individuos de conocimiento, heterogeneidad y número variable, la realización voluntaria de una tarea a través de una convocatoria abierta flexible. La realización de esta tarea, de complejidad y modularidad variable, y en la que la multitud debe participar aportando su trabajo, dinero, conocimiento y/o experiencia, siempre implica un beneficio mútuo. El usuario, o crowdworker, recibirá la satisfacción de una necesidad, sea esta económica, de reconocimiento social, de autoestima o de desarrollo de capacidades personales, mientras que el*

¹ Para obtener información más detallada sobre el fenómenos del crowdsourcing, incluyendo definiciones, tipos etc, ver <http://www.crowdsourcing-blog.org/definiciones-relacionadas/>

crowdsourcer obtendrá y utilizará en su beneficio la aportación del usuario, cuya forma dependerá del tipo de actividad realizada".

La pluralidad de nombres empleados para identificar el fenómeno evidencia, a nuestro juicio, la falta de consenso en la determinación de la realidad a la que nos estamos refiriendo, el carácter novedoso del fenómeno, su pluridimensionalidad, en el sentido de afectar a múltiples ámbitos (economía, consumo, empleo, tributario...)², lo que determina la ausencia de una única autoridad que pueda normalizar la terminología, y la diversidad de formas con que se manifiestan algunas de las realidades que se engloban en ese fenómeno.

Una pluriformidad y la pluridimensionalidad que es puesta de manifiesto por las propias autoridades políticas cuando se plantean la regulación del fenómeno. Así la Comisión de Empleo y Asuntos Sociales en el procedimiento de elaboración de la Agenda Europea para la economía colaborativa³ indica que *"la economía colaborativa comprende modelos tan diversos como el "crowdfunding", el intercambio de bienes, los bancos de tiempo, los grupos de autoconsumo y el uso compartido de bienes, entre otros; que, por tanto, no se desarrolla siempre en un entorno digital, sino también en entornos de proximidad, a menudo sin ánimo de lucro, y que este tipo de economía no siempre se ejerce a escala global, sino que tiene también una dimensión local y no se ciñe exclusivamente al ámbito de lo económico, sino que hace hincapié en aspectos sociales, ambientales y de accesibilidad"*.

La ausencia de una definición y la pluralidad de formas, sin embargo, no impide apreciar que el modelo de negocio más novedoso y que mayores cuestiones plantea, desde una perspectiva laboral, es el vinculado a aquellas empresas que se estructuran en torno a una plataforma virtual, gestionada a través de aplicaciones y páginas web, y que desarrollan un negocio consistente en la puesta en contacto entre los demandantes de un servicio y unos prestadores que se caracterizan, en principio, por su fungibilidad, multiplicidad e independencia respecto a la empresa que gestiona la plataforma. Se trata, en definitiva, de espacios virtuales en los que se ponen en contacto empresas o personas que necesitan desarrollar trabajos con otras personas o empresas. Desde un punto de vista laboral nos interesan aquellas en las que el contacto se produce con ocasión del trabajo a desarrollar por personas físicas.

Conviene tener presente que las plataformas de este tipo son cada vez más diversas y adquieren un mayor protagonismo en nuestra vida económica. Los proveedores de servicios, las plataformas, pueden hacer llegar su oferta a un gran número de potenciales clientes, de forma mucho más eficiente que los medios tradicionales y en unas condiciones más ventajosas, en términos económicos, que las empresas tradicionales. La descomposición de la prestación de servicios en

² Sin perjuicio de la problemática laboral en la que se centra este capítulo, las plataformas colaborativas han planteado problemas en ámbitos como el tributario, del derecho a la competencia o de la Seguridad Social. Así, en Europa y también en España, el conflicto se ha centrado, en un momento inicial, en torno a esos otros ámbitos. En este sentido, en Francia, el 25 de junio de 2015 los taxistas franceses paralizaron París en protesta contra Uber, días después se detuvo al Director General de esta plataforma por violación de las normas de Seguridad Social. En España, el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid declaró la paralización de la actividad de la compañía, fundamentándose en el "daño inmediato" que la aplicación UberPOP estaba realizando en el sector del taxi. Auto de medidas cautelares previas 707/2014 del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid de 9.12.2014

³ Informe sobre una Agenda Europea para la economía colaborativa (2016/0000(INI)), Parlamento Europeo 11-05-2017 Consultado en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A8-2017-0195&language=ES>

forma de microtrabajos susceptibles de ser desarrollados potencialmente por una multitud de trabajadores (de ahí el nombre de *crowdworking*) y su desarrollo, en muchos casos, al margen de la normativa laboral, de Seguridad Social y fiscal supone una clara ventaja competitiva, sobre todo en términos de costes, de este tipo de empresas frente a los que asumen las tradicionales o respecto a la contratación directa de trabajadores⁴.

A efectos laborales, es posible agruparlas, en cuatro grandes tipos (Todolí 2017): plataformas online, offline, genéricas y específicas. Las *plataformas genéricas* serían aquellas cuya actividad consiste en la puesta en contacto entre sujetos, sean empresas o particulares, que necesitan la prestación de un servicio y las personas que están dispuestas a realizar dicha prestación. Dado el carácter genérico de las actividades suministradas, la plataforma no suele intervenir en la determinación de las condiciones de prestación de servicios ni en la selección de las personas que prestarán el servicio⁵.

Las *plataformas específicas* desarrollan la misma actividad de intermediación, pero centradas en la prestación de un tipo concreto de servicio o actividad. En este supuesto, la plataforma además de ofrecer los servicios característicos de la intermediación (información y pago) sí que suelen intervenir en la determinación de las condiciones de prestación de servicios y en la selección de las personas que prestarán el servicio. Sin duda, la plataforma específica que mayor importancia mediática y económica tiene es Uber, dedicada a la prestación de servicios de transporte de pasajeros. Su influencia ha sido tal que ha prestado su nombre al modelo de negocio, "uber economía", y al propio fenómeno de expansión del modelo, "uberización". Ciertamente, la creación de plataformas específicas es una constante que afecta a múltiples actividades de muy distinto tipo. Así, existen plataformas en ámbitos tan diferentes como pueden ser la entrega de comida a domicilio (justeat.es o ubereats.com), el diseño gráfico (freelancer.es), la atención y cuidado de personas y mascotas (nidmi.es o yoopies.es), reparaciones domésticas (multihelpers.com), entrenadores personales (entrenar.me) o la limpieza de oficinas (getyourhero.com).

En atención a la forma en que se desarrolla la actividad desarrollada por este tipo de empresas, se ha distinguido entre *plataformas online*, aquellas en las que la prestación de servicios se desarrolla en forma telemática, *plataformas offline*, en las que la intermediación es virtual pero no así la prestación del servicio que es física. El tipo de negocio desarrollado por las plataformas online supone un claro factor de globalización de las prestaciones de servicios por cuanto las empresas pueden obtener prestaciones de servicios reguladas por marcos normativos más ventajosos para sus intereses que aquellos en los que se radican físicamente. Una situación que, aunque puede generar nuevas oportunidades para los trabajadores de países menos desarrollados o con mayores tasas de desempleo, supone, de otra parte, la generación de una situación de competencia a la baja entre los mercados laborales nacionales.

⁴ En este sentido la Resolución del Parlamento Europeo, de 15 de junio de 2017, sobre una Agenda Europea para la economía colaborativa (2017/2003(INI)) "alienta a la Comisión a fomentar unas condiciones de competencia equitativas en servicios comparables entre las plataformas colaborativas y entre estas y la empresas tradicionales".

⁵ El ejemplo prototípico de este tipo de plataformas es el caso de Amazon Mechanical Turk (explicar un poco, en TODOLÍ 2017, 9), en el ámbito español y latinoamericano podemos citar a plataformas como geniuzz.com que se anuncia en internet con el eslogan de "compra y vende minijobs online. Consigue servicios profesionales desde 5€"; etecce.es, en la que se ofrecen servicios que van desde informático, traductor, "azafatas", contable, "empleadas del hogar", montador de muebles de Ikea, reparaciones del hogar o "hacer cola y/o comprar entradas".

10.2.1. El impacto de la digitalización

Tal y como han mostrado diversos autores, la digitalización conlleva una deconstrucción de la relación laboral, introduciendo nuevas figuras y mecanismos. En particular, Drahokoupil y Jepsen (2017) apuntan como a pesar de generar efectos positivos en términos de flexibilidad y posibilidades de conciliación de vida laboral y familiar, tres son los efectos negativos de la digitalización en el empleo (ver también Rocha 2017). Por un lado, una creciente polarización entre aquellos que gozan de una cierta estabilidad y protección, y aquellos trabajadores que desarrollan actividades como trabajadores independientes en plataformas. En segundo lugar, existe una creciente causalización del trabajo, que implica mayores riesgos e incertidumbre para el trabajador. De hecho, si bien una gran mayoría de trabajadores que proveen servicios en estas plataformas lo utilizan como un mecanismo para completar sus ingresos, muchos de ellos no llegan a unos ingresos equivalentes al salario mínimo (Molina 2014, Eurofound 2015). Finalmente, y en parte asociado a los dos efectos anteriores, se produce una creciente individualización de la relación laboral en la medida en que la extensión de las plataformas digitales conlleva la fragmentación y división del proceso de trabajo y su externalización masiva a colectivos de trabajadores autónomos, freelancers etc.

Más allá de los efectos de la digitalización para el carácter de la actividad laboral y el empleo, es importante mencionar como el uso de estas plataformas en un contexto de casi inexistente regulación, comporta una vía de escape de impuestos así como una menor protección para el trabajador. Sirva como botón de muestra el reciente conflicto de repartidores de comida de la plataforma Deliveroo, pidiendo la existencia de mecanismos de protección ante el alto riesgo de sufrir accidentes. El desarrollo de este tipo de plataformas, basadas en la idea de externalización masiva, tiene por tanto un potencial impacto negativo en la calidad del empleo de los trabajadores. En una valoración de la estrategia digital de la Comisión Europea, la confederación sindical europea alertaba de los riesgos de la digitalización y del crecimiento en el número de 'crowdworkers' para las condiciones de trabajo. En particular, el documento afirma como de no regularse el fenómeno de la externalización masiva, existe el riesgo de retroceso a las condiciones de trabajo existentes en el siglo XIX, en la medida en que estos trabajadores no se encuentran protegidos por la legislación laboral y en general, por algunos derechos fundamentales. Esto puede observarse en el hecho que los crowdworkers no disfrutaban de periodos de vacaciones ni de bajas por enfermedad retribuidas, ni tampoco están cubiertos por el sistema de seguridad social (ETUC 2015).

10.2.2. El caso español: impacto en la cantidad y la calidad del empleo

Una de las dificultades añadidas a la comprensión y eventual regulación de la *platform economy* se refiere a la dificultad para cuantificar su alcance en el mercado de trabajo español. Para el caso de la automatización y la robotización, contamos con diversos estudios que han estimado un fuerte impacto en el mercado laboral español (Arntz et al. 2016). Sin embargo, no existen estudios similares que nos ayuden a entender la extensión y potencial impacto, tanto en la creación / destrucción de empleo, como en la calidad del mismo, de la digitalización y en particular, del crowdsourcing. Así pues, la discusión ha estado centrada en la mayoría de casos en entender los factores que pueden facilitar / dificultar su expansión. Sirva como ejemplo el caso de Rocha (2017), que discute los

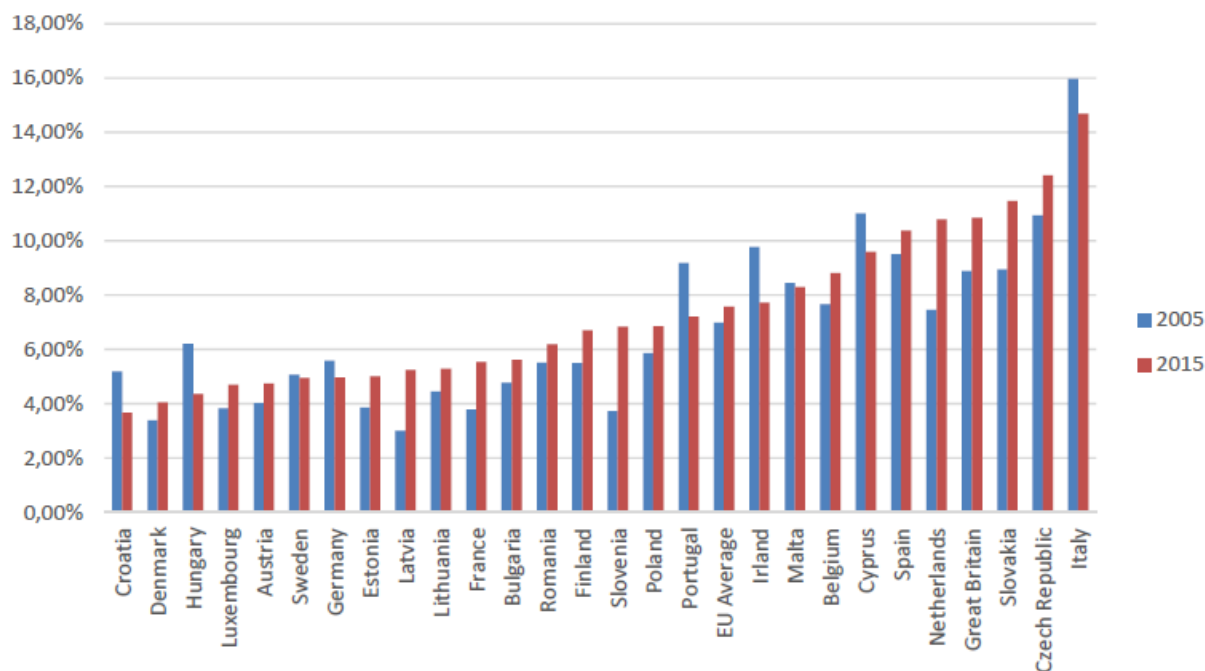
factores que podrían contribuir a la que la digitalización favoreciese la creación de empleo en la economía española. El autor sostiene como la economía española se encuentra en una posición intermedia (aunque con tendencia positiva) en el llamado Digital Economy and Society Index, que intenta aproximarse a la competitividad digital de la economía española. A la hora de estimar el impacto que la digitalización puede tener en el mercado laboral, el autor utiliza un concepto más amplio, referido a la introducción de innovaciones tecnológicas y digitales por las empresas y no solo a la extensión de plataformas digitales como fenómeno más concreto.

De acuerdo con Rocha (2017), entre los factores que pueden limitar el impacto de la digitalización en la economía española, se encontrarían aquellos relacionados con barreras socioculturales, y en particular, una menor competencia digital media de la población, así como la existencia de importantes brechas digitales en la población. Del mismo modo, la estructura productiva, con un predominio de micro-empresas, sería otro impedimento.

Si nos centramos en el fenómeno del 'crowdsourcing' dentro del proceso de digitalización, nos encontramos con el mismo problema. A pesar del creciente número de estudios que abordan el impacto de la 'platform economy' en el mercado de trabajo y las relaciones laborales, no existen datos concluyentes sobre su impacto cuantitativo, contando solo con algunas estimaciones provenientes de diversos estudios. Debido a la falta de evidencia, encontramos puntos de vista contrarios en cuanto a la extensión del fenómeno. Así pues, Eichorst et al. (2016) muestran como en general en las economías europeas, y en particular en el caso de Alemania, el impacto en términos generales de la 'platform economy' es todavía limitado, si bien apuntan con la evidencia existente (sobre todo la cuantificación de los freelancers) a su expansión. En particular, utilizando datos de la European Labour Force Survey, estos autores muestran como en el caso español, el número de trabajadores más asimilables a los que denominamos 'freelancers' creció desde el 8% en 2005 hasta el 12% en 2015.

Uno de los pocos intentos de cuantificación es el de McKinsey Global Institute (2016), que, en su estudio del crowdsourcing, estimó su impacto en un grupo de países entre los que se encontraba España. El estudio concluye que, en todos los países, el número de trabajadores independientes está siendo subestimado por los gobiernos, lo cual contribuye a que no se tomen acciones destinadas a regular y mejorar su situación. En particular, el estudio encontró que entre el 20% y el 30% de la fuerza laboral, tanto en los Estados Unidos como en la UE-15, está compuesta por trabajadores independientes que trabajan por cuenta propia o realizan actividades esporádicas para estas plataformas. A través de encuestas a trabajadores, se muestra como las estimaciones de los gobiernos sobre el número de trabajadores independientes son muy bajas, ya que "subestiman significativamente a quienes realizan trabajos independientes para complementar sus ingresos". En el caso español, los datos de trabajadores autónomos se sitúan en torno al 15% de la población, mientras que en la encuesta realizada por McKinsey, un 25% afirma haber trabajado para este tipo de plataformas. De manera similar, en el Reino Unido, donde el porcentaje de trabajadores independientes es del 14% según los datos oficiales, fue del 26% según la encuesta de McKinsey.

Gráfico 10.1. Estimación de los trabajadores free-lancers, 2005-2015



Fuente: Eichorst et al. (2016)

Otros estudios recientes han llegado a conclusiones similares, como es el de Huws et al. (2017), que intentaron identificar la proporción de la población que está empleada a través de plataformas en línea, los ingresos que obtienen de esta fuente y las características de estos trabajadores. Del estudio se desprende que un alto porcentaje de la población (que oscila entre el 9% en Alemania y el Reino Unido y el 22% en Italia) informaron haber realizado un trabajo en estas plataformas. En la mayoría de los casos, este trabajo fue un complemento muy ocasional a otras ganancias. Sin embargo, las estimaciones de este estudio, basadas en porcentajes de población adulta, muestran, por ejemplo, como en el caso de Italia se estima que 2,14 millones de personas pueden estar obteniendo más de la mitad de sus ingresos del trabajo en plataformas.

Desde este punto de vista, existen diversos factores que pueden contribuir a hacer del mercado laboral español un campo de cultivo particularmente propicio al desarrollo del empleo masivo.

En primer lugar, una alta tasa de desempleo, y en particular, de desempleo juvenil. Tanto el uso como el empleo por las plataformas online, es más intenso por los usuarios más jóvenes, debido a una mayor familiaridad con las tecnologías y entornos digitales. En una situación de dificultad para encontrar un empleo, y de fuerte precariedad de este, la participación en este tipo de plataformas constituye una alternativa al desempleo, y en algunos casos, una alternativa a otros empleos. Los estudios existentes coinciden en el perfil juvenil de los trabajadores en masa, y del uso de este tipo de plataformas como una alternativa para obtener algunos ingresos en una situación de desempleo o de empleo precario (Molina 2014, Berg 2016, De Estefano 2016). En un reciente artículo, Posch et al (2017) muestran como los trabajadores masivos de España y Alemania son aquellos que muestran

una adopción pasiva de esta forma de empleo, entendiéndose por esto la búsqueda de una alternativa a una situación de desempleo o precariedad, y no un mecanismo para mejorar su situación en el mercado laboral.

En segundo lugar, una economía en la que el modelo competitivo se basa en bajos costes (incluyendo los salariales), tendrá más incentivos a desarrollar en mayor medida este tipo de plataformas ya que introduce una mayor competencia entre potenciales proveedores del servicio, y, por tanto, favorece el desarrollo de modelos empresariales basados en la competencia en precios / costes. La reducción en el coste del servicio, bien para los consumidores individuales, bien para las empresas, puede ser por tanto un elemento favorable para el crowdsourcing.

En un estudio reciente llevado a cabo por la Fundación EY, se confirma el mayor potencial que el crowdworking tiene en el caso español (...). Basada en una muestra de 3000 personas, el estudio concluye que el 55% de los españoles ha usado algún tipo de plataforma colaborativa. Asimismo, el estudio cifra en 1-1,5% la aportación al PIB de las plataformas digitales.

En lo referente a la calidad del empleo en las plataformas, si bien no es posible generalizar debido a la diversidad de plataformas, sí que existen indicios apuntando a un efecto negativo. Tres características de este tipo de trabajo explican su potencial impacto negativo en la calidad del empleo:

- El hecho que se produzca fuera de una relación laboral, y que por tanto carezca de las tutelas legales y convencionales que pueden aplicarse al resto de empleos,
- El que sea trabajo a demanda (on demand), y que por tanto no implique unos ingresos fijos,
- El alto grado de control que se ejerce desde la plataforma sobre el trabajador sobre el proceso de trabajo y el servicio prestado.

En el estudio de Huws et al. (2017), las encuestas se complementan con entrevistas en profundidad a trabajadores de plataformas, con el objetivo de identificar los riesgos a los que se enfrentan. Estos incluyen largas jornadas de trabajo, tiempos de espera largos no remunerados, limitados beneficios sociales, bajos salarios etc. Los trabajadores entrevistados también discutieron la dificultad de comunicarse con el personal de la plataforma, las terminaciones arbitrarias de las relaciones, los cambios frecuentes en los sistemas de pago y el impacto de las calificaciones de los clientes, quejándose de que las plataformas se ponen del lado de los clientes contra los trabajadores. A conclusiones similares llegan Graham et al. (2017), para quienes, a pesar de poder un impacto positivo en algunos grupos de la población, puede tener para la mayoría de trabajadores efectos negativos en la calidad de su empleo.

Estos resultados concuerdan con otros análisis del fenómeno del empleo o externalización masiva para el caso español (Molina 2014), que muestra como en el caso específico de trabajadores de plataformas que ofrecen servicios creativos (marketing, diseño gráfico etc.), reciben remuneraciones muy bajas en relación al tiempo empleado; no tienen acceso a beneficios sociales; se encuentran con problemas de derechos de autor etc. En el mismo sentido, Rocha (2017) destaca los bajos salarios y el subempleo por la fragmentación de tareas como principales aspectos negativos del empleo en las plataformas.

Existe por tanto un consenso generalizado acerca del escaso potencial como generador de empleo de la 'platform economy', y en cambio, de su capacidad para erosionar la calidad del empleo. Tanto

Berg (2016) como De Estefano (2016) ponen de manifiesto la precariedad, y baja calidad del trabajo basado en las plataformas, al mismo tiempo que alertan sobre la vulnerabilidad de estos trabajadores, en la medida que, por su situación de trabajadores independientes, tienen mayores dificultades a diversos beneficios sociales.

Frente a los aspectos negativos de este tipo de trabajos, diversos estudios muestran también la valoración positiva que de ellos hacen los propios trabajadores. Entre estos aspectos positivos se destaca su flexibilidad, que sería particularmente atractiva para trabajadores jóvenes que estudian, o desarrollan alguna otra actividad. El trabajo en la plataforma supondría unos ingresos complementarios con un alto grado de flexibilidad.

10.3. EL TRABAJO EN LA ERA DIGITAL ¿UN CAMBIO EN EL PARADIGMA DEL OBJETO DEL DERECHO DEL TRABAJO?

La incorporación y uso masivo de las tecnologías de la información ha supuesto, sin duda, importantes cambios en la forma en que el trabajo es realizado y, derivado de ello, de los problemas a los que el Derecho del Trabajo tiene que hacer frente: robotización, control y protección de datos, protección de la intimidad, recualificación y readaptación profesional.... Sin entrar en la discusión de si nos hallamos ante una auténtica revolución o cambio de estadio histórico (Valenduc y Vendramin 2017), lo que si resulta cierto es que los cambios, por su intensidad y extensión, han determinado la necesidad de replantearse la viabilidad de las instituciones normativas y sociales encargadas de su ordenación.

Y si bien es cierto que los cambios no afectan o inciden en todos los sectores por igual y que convive con realidades que podemos calificar de tradicionales, no cabe negar que estamos, cuanto mínimo, ante una realidad emergente que ha venido para quedarse y que pone en tensión, e incluso cuestiona, instituciones esenciales para la ordenación social y normativa del trabajo. De esta forma, y en relación al Derecho del Trabajo, este surge en un determinado contexto, articulándose para una forma de producción y para un trabajador tipo, que si bien no inmutable sí que había permanecido constante en aquellos rasgos que se habían considerados esenciales. Ahora la intensidad de los cambios es tal que conducen a cuestionarse incluso la propia viabilidad del Derecho del trabajo y a caracterizar la digitalización como un fenómeno disruptivo con efectos globales y universales (del Rey 2017).

Resulta incuestionable la realidad de los cambios que se han producido en la realidad productiva y que ello ha de incidir en mayor o menor intensidad en el Derecho del Trabajo so pena de que este devenga disfuncional y por ello inoperativo. Una necesidad de introducir cambios que es puesta de manifiesto tanto desde instancias oficiales como desde los propios agentes sociales.

En este sentido, la resolución que con el nombre de "Agenda Europea para la economía colaborativa", aprobada por el Parlamento Europeo el pasado 15 de junio de 2017, pide a la Comisión que estudie en qué medida las normas actuales de la Unión pueden aplicarse al mercado

laboral digital, y solicita que los Estados miembros, en colaboración con los interlocutores sociales y otras partes interesadas, evalúen de forma proactiva y con una lógica de anticipación la necesidad de modernizar la legislación en vigor, en particular los sistemas de seguridad social, con el fin de adaptarlos a los avances tecnológicos al tiempo que se garantiza la protección de los trabajadores, alentando a los interlocutores sociales a que, cuando sea necesario, actualicen los convenios colectivos de forma que las normas de protección en vigor puedan mantenerse también en el entorno laboral digital. Una preocupación a nivel europeo y una demanda a los Estados miembros que contrasta con el hecho de que en la Agenda Digital para España aprobada el 15 de febrero de 2013⁶, documento marco de la actuación estatal en relación al impacto digital, no exista referencia alguna a la incidencia que puede tener la digitalización en las relaciones laborales y con la preocupación que, sin embargo, han mostrado los agentes sociales respecto a aspectos como pueden ser la destrucción y precarización del empleo⁷.

Las transformaciones que se producen en la forma de organizarse las empresas, en las nuevas maneras de desarrollarse el trabajo, en las relaciones que se producen entre los distintos agentes económicos provocan que esos mismos agentes, los poderes públicos y la propia academia se planteen la necesidad de introducir cambios en el diseño y configuración de las instituciones que conforman el Derecho del Trabajo. Unos cambios en cuya intensidad, sin embargo, no parece existir consenso. Pues si para algunos, éstos pasan por la necesidad de introducir mayores dosis de flexibilidad, otros, por el contrario, reclaman la incorporación de nuevos mecanismos de tutela adaptados a las nuevas características del trabajo y de sus protagonistas, mientras que otros, incluso, se cuestionan como decíamos, la viabilidad de esta institución para hacer frente a estos cambios y demandan nuevas vías de tutela que, generalmente pasan por la aplicación de la tutela propia del trabajador autónomo o, en su caso, del trabajador autónomo dependiente (Mercader 2017).

En el fondo, lo que en definitiva subyace, es un cuestionamiento del propio Derecho del trabajo como instrumento idóneo para la regulación del trabajo por cuenta ajena. Así mientras que para unos deviene una técnica superada e inapropiada para una nueva realidad que escapa a los parámetros tradicionales en que aquel se desenvolvía, otros, consideran que, con ajustes, continúan siendo válidas las razones que explican y justifican la existencia de la institución.

Sin duda será preciso adoptar cambios, pero la determinación de cuáles sean éstos y del papel o función que debe desarrollar el Derecho del Trabajo pasa, a nuestro juicio, por identificar cuáles son las transformaciones que la nueva realidad productiva ha introducido en los elementos esenciales del trabajo para, sólo luego, intentar verificar si ciertamente el Derecho del Trabajo constituye una técnica superada o, si por el contrario, continúan siendo válidas las razones que explican y justifican su existencia como institución social.

⁶ La única referencia directa al ámbito de las RRLS la encontramos en el Objetivo 6º (Promover la inclusión digital y la formación de nuevos profesionales TIC) al establecer como una de las áreas de trabajo “adecuar los sistemas formativos para la capacitación digital y la formación de nuevos profesionales TIC”. <http://www.agendadigital.gob.es/objetivos-agenda-digital/Paginas/Objetivos.aspx>

⁷ Por ejemplo, CC.OO. Industria, La digitalización de la Industria, 2016, en el que taras destacar los elementos de riesgo que aquella genera se concluye que “*la digitalización de la industria será un proyecto de futuro exitoso para las empresas, los empleados y las personas que accedan al mercado de trabajo si se promueve la participación y la igualdad de oportunidades. Pero no cuando sólo unos pocos colectivos o personas se benefician de la participación en sus beneficios. Beneficios que dependerán del papel de los interlocutores sociales y de las administraciones públicas, siempre que se refuercen los derechos de participación*”.

De esta forma, el análisis de lo que cabríamos definir como la "viabilidad del Derecho del trabajo en un entorno digital", la discusión sobre su obsolescencia o necesidad de actualización requiere, de modo preliminar, un examen de cómo afecta la digitalización a los sujetos que constituyen el objeto de la normativa laboral y los protagonistas de las relaciones laborales: empresas, trabajadores y agentes sociales y las relaciones de éstos entre sí.

10.3.1. Las empresas digitalizadas: las plataformas colaborativas y empresas en red

La empresa tradicional, la prototípica del Derecho del trabajo, es una empresa que se caracteriza por estructurarse físicamente en torno a centros de trabajo que, tradicionalmente y como regla general, ganan en volumen y complejidad con la propia evolución de la empresa. El centro de trabajo y la dimensión de la empresa, representada por el número de trabajadores que prestan servicios en cada centro de trabajo, son los parámetros sobre los que se construyen instituciones esenciales para el Derecho del trabajo (representación de los trabajadores, negociación colectiva...). La digitalización de las empresas y de los modelos de negocio suponen que las empresas adquieran características que ponen en tensión, desde la perspectiva de su aplicabilidad, un Derecho surgido y construido sobre la base de empresas con una dimensión física.

Ciertamente, aunque aspectos como la fragmentación de los ciclos productivos y la consiguiente redimensionalización empresarial constituyen fenómenos que caracterizan la organización empresarial postfordista, la digitalización y la articulación de negocios sobre plataformas digitales multiplican exponencialmente estos fenómenos, llegando, en algunos casos, a suponer la entera disolución física de la empresa, la indeterminación de las personas que van a prestar servicios en ella o a través de ella e, incluso, una desaparición del trabajador por cuenta ajena y su sustitución por "colaboradores", "colegas", en definitiva, por fórmulas de trabajo autónomo.

Como señalábamos, la incidencia de estos fenómenos no es homogénea en todas las empresas, ni tan siquiera supone que todas ellas se vean afectadas por tales cambios⁸, pero no resulta menos cierto que aparecen modelos de negocio absolutamente novedosos que, por sus rasgos, escapan de los parámetros tradicionales.

10.3.1.1. Las empresas en forma de plataforma "colaborativa": la naturaleza de su actividad

En el constante proceso de transformación de la empresa como organización productiva, el último de los fenómenos que ha eclosionado es el que se ha etiquetado como "economía colaborativa", "uber economy", "on-demand economy" o "gig economy", por mencionar sólo alguna de las denominaciones más habituales.

⁸ Tan es así que el Parlamento Europeo admite que "solo el 1,7 % de las empresas de la Unión hacen pleno uso de las tecnologías digitales avanzadas, mientras que el 41 % no las utiliza en absoluto", Resolución del Parlamento Europeo, de 15 de junio de 2017, sobre una Agenda Europea para la economía colaborativa (2017/2003(INI)).

Estas nuevas formas de desarrollo de actividades y negocios plantean importantes y variados problemas de orden jurídico que determinan la existencia de un grave problema de inseguridad jurídica que, lejos de agotar sus efectos en un plano individual, tiene claras repercusiones sociales en forma de dumping social, elusión o fraude fiscal o competencia desleal. En este sentido la Resolución del Parlamento Europeo, de 15 de junio de 2017, sobre una Agenda Europea para la economía colaborativa (2017/2003(INI)) resalta *"la necesidad de abordar las "zonas grises", y manifiesta su preocupación por el riesgo de fragmentación del mercado único; es consciente de que, si no se regula debidamente, esta evolución podría dar lugar a una situación de inseguridad jurídica en cuanto a las normas aplicables"*.

En este sentido, los Tribunales han tenido que resolver la cuestión de la naturaleza jurídica de estas empresas por cuanto se discutía su naturaleza de empresa tecnológica o bien de empresa prestadora de servicios. La resolución de esta cuestión no agota sus efectos en un plano meramente formal sino que de su resolución depende el tipo de normativa que le resultará de aplicación y por lo tanto el conjunto de derechos y obligaciones que dichas empresas deberán cumplir en ámbitos tan variados e importantes como son el tributario, laboral, consumo o mercantil.

Constituye un argumento reiterado por parte de las plataformas el indicar que su actividad se limita a facilitar el encuentro, el contacto entre aquellos que demandan un servicio y los que prestan un servicio, considerando por ello que su actividad se limita a ofrecer un servicio tecnológico de contacto, pero no de prestación de servicios. Parecería que la mano invisible de Adam Smith se habría corporizado en forma de plataforma digital y lo que es más importante, y sobretodo lucrativo para ese tipo de empresas, al no tratarse de una empresa de servicios, no le resultaría de aplicación la normativa aplicable a éstas (laboral, Seguridad Social, consumo). Una situación que les colocaría en una especie de limbo jurídico que les reportaría indudables ventajas competitivas en forma de ahorro de costes sociales. Una elusión de costes que, por constituir una ventaja competitiva, tiene un indudable efecto contagio entre las empresas competidoras de "formato" tradicional⁹.

La cuestión ya ha sido abordada por algunos Tribunales de ámbito nacional¹⁰ y acaba de ser resuelta por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de diciembre de 2017, Asunto C-434/2015, que tiene su origen en un conflicto judicial español entre la Asociación Profesional Elite Taxi v Uber Systems Spain SL. El Tribunal europeo, resolviendo una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado Mercantil núm. 3 de Barcelona, considera que la actividad desarrollada por esta empresa debe considerarse una actividad de transporte y no un mero servicio electrónico de

⁹ La revista Fortune cifraba en 4,1 billones de dólares el incremento de costes que para Uber supondría que sus conductores dejasen de ser autónomos y pasasen a ser empleados por cuenta ajena. <http://fortune.com/2015/09/17/ubernomics/> (consultado el 2 de noviembre de 2017).

¹⁰ De hecho el servicio UberPop ha sido prohibido en los Países Bajos, mediante sentencia del College van Beroep voor het bedrijfsleven de 8 de diciembre de 2014 (AWB 14/726, ECLI:NL:CBB:2014:450). También ha sido objeto de resoluciones de órganos jurisdiccionales en Inglaterra, sentencia del London Employment Tribunal de 28 de octubre de 2016, Aslam, Farrar and Others v. Uber (case 2202551/2015), confirmada en fecha ; España, auto de la Audiencia Provincial de Madrid nº 15/2017, de 23 de enero de 2017, en el litigio entre Uber y la Asociación Madrileña del Taxi, y en Italia, resolución del Tribunale Ordinario di Milano, de 2 de julio 2015 (asuntos 35445/2015 y 36491/2015).

intermediación propio de la sociedad de la información¹¹. Una conclusión que va a suponer que, como tal empresa de transporte, esté sujeta a la normativa que rige la actuación de este tipo de empresas, en concreto la necesidad de las licencias y autorizaciones previstas en el Reglamento Metropolitano del Taxi de Barcelona, y no meramente un servicio electrónico al que no le resultaría de aplicación aquel régimen.

El Tribunal considera que Uber no se limita a proveer de servicios de intermediación sino que crea una oferta de servicios de transporte urbano *"cuyo funcionamiento general organiza en favor de las personas que deseen recurrir a esta oferta"*. El Tribunal tiene en consideración aspectos como que Uber realice la selección de conductores no profesionales, les proporcione una aplicación sin la cual, éstos no estarían en condiciones de prestar servicios de transporte, que Uber ejerce una influencia decisiva sobre las condiciones de las prestaciones efectuadas por estos conductores en aspectos como el precio máximo de la carrera, del que se abonará una parte al conductor, sobre la calidad de los vehículos, así como sobre la idoneidad y el comportamiento de los conductores, lo que en su caso puede entrañar la exclusión de éstos.

La sentencia resulta de suma importancia por cuanto supone que las plataformas de tipo específico deberán de asimilarse a las empresas tradicionales en lo que se refiere al cumplimiento de la normativa que les resulte de aplicación. Y aunque no resuelve, porque no era el fondo del litigio, la cuestión en torno a la naturaleza jurídica del vínculo que debe mediar entre los prestadores del servicio (conductores) y la empresa (Uber) sí que aporta, como veremos posteriormente, elementos de indudable interés.

No es, sin embargo, la de la naturaleza jurídica del vínculo la única cuestión que queda pendiente en relación a las aplicaciones informáticas que realizan actividades de intermediación. Aclarado que las plataformas de tipo específico, cuando organizan las condiciones de ejecución del servicio, no son meros servicios de intermediación sino auténticas empresas, debería aclararse que ocurre con las denominadas plataformas de tipo genérico y plantearse la eventualidad de aplicar un marco normativo análogo al de las ETTS a las plataformas de tipo específico.

Las plataformas de tipo genérico, aquellas cuya actividad consiste en facilitar el contacto entre los sujetos, articular su relación, arbitrar mecanismos reputacionales y, no cabe obviarlo, cobrar la comisión acordada, adoptan, por lo general una posición mucho más neutral en lo que se refiere a la forma en que se desarrolla la prestación de servicios. Por su carácter genérico parece difícil considerar que las plataformas genéricas constituyan empresas susceptibles de ser asignadas a un concreto sector económico. Pero ello no significa que se trate de meras plataformas o aplicaciones informáticas, se trata a nuestro juicio, de auténticas empresas. Desde un punto de vista económico se trata de entidades económicas organizadas de factores productivos (personas, capital, recursos, tecnología...) con el objeto de ofrecer servicios y conseguir un beneficio, en palabras del Tribunal Supremo *"la empresa se caracteriza esencialmente por ser una organización, es decir, un conjunto ordenado de factores personales y patrimoniales aplicados a un fin productivo"* (STS 18-3-1994, RJ 1994/2548).

¹¹ En este sentido, el United States District Court (Northern District of California) en el asunto O'Connor et al. v. Uber Technologies, Inc.¹⁵ concluyó que no puede atenderse a la demanda de Uber de ser considerada una empresa tecnológica, por cuanto estas empresas se abstendrían de intervenir en la prestación de servicios.

Ciertamente la neutralidad con la que actúan en relación a la prestación de servicios dificulta su consideración como empleador pero, sin embargo, no debe difuminar su condición de auténtico agente de intermediación en el mercado de trabajo, al que por ello le debiera ser de aplicación el marco normativo previsto para las agencias privadas de colocación. De manera muy señalada todas aquellas garantías relacionadas con el cobro de comisiones excesivas, los mecanismos antidiscriminatorios o la información a los servicios públicos de empleo.

Cabe destacar en relación a la participación en la transacción y al cobro de comisiones a los participantes que, aunque algunas de estas plataformas no intervienen en la transacción ni cobran comisión a los participantes, en la mayor parte de casos, sí que existe. Un cobro que se efectúa a alguno o a ambos participantes, y que puede llegar hasta el 30%¹².

Respecto a la consideración de las plataformas como empresas de trabajo temporal o la conveniencia de aplicarles un régimen jurídico análogo, debe destacarse que el propio Parlamento europeo así lo ha valorado cuando solicita a la Comisión que estudie en qué medida la Directiva sobre las empresas de trabajo temporal (2008/104/ECI) es aplicable a plataformas en línea específicas por valorar que muchas de las plataformas en línea que actúan de intermediarias tienen una estructura similar a la de las empresas de trabajo temporal.?

10.3.1.2. La empresa digital: una empresa en red

La empresa, como organización productiva, se ve sometida a un constante proceso de transformación en sus rasgos caracterizadores. La empresa industrial, autónoma y autosuficiente de los siglos XIX y los dos primeros tercios del pasado siglo poco tiene que ver con la realidad productiva actual (Cruz 1999). Aunque en el proceso de transformación influyen factores de distinta naturaleza (Rivero 2000), aspectos de tipo económico, político, tecnológico, cultural o sociales diverso, sin duda, la digitalización de los procesos productivos y comerciales ha constituido un elemento de cambio fundamental.

Ya hemos tenido ocasión de señalar como la digitalización de los mercados de bienes y servicios, y en general, de la sociedad ofrece la posibilidad de generar nuevos modelos de negocio contruidos en torno a esa propia red. La incorporación de las tecnologías digitales de información, comunicación y tratamiento de datos supone una potenciación de nuevas formas de trabajo como el teletrabajo; de nuevos modelos empresariales como pueden ser los que adoptan las plataformas digitales; la utilización de sistemas complejos de tratamiento de datos (Big data) que permiten la mejora de las predicciones y toma de decisiones; la combinación de tecnología tradicional, inteligencia artificial y conectividad genera sistemas que pueden trabajar de forma autónoma y autoorganizarse (reduciendo errores, actuando con más rapidez y reduciendo costes operativos) y, sin duda, una mayor conectividad entre todos los sujetos que participan en la producción, distribución y consumo en el mercado mundial.

La conectividad en tiempo real, bidireccional y masiva que permiten las actuales tecnologías de la información son el elemento que ha acabado de difuminar las coordenadas espaciales y temporales en las que se desarrollaban las relaciones laborales, industriales y comerciales. Así, por ejemplo, el

¹² Es el caso, por ejemplo, de geniuzz.com que cobra un 30% a la persona que presta los servicios.

acceso digital al cliente que permite una conexión directa y en tiempo real con los consumidores que facilita la información, la fidelización y la posibilidad de ofrecer nuevos servicios o la interconexión de toda la cadena de valor permite sincronizar cadenas logísticas, acortar plazos de entrega y ciclos de innovación, conectar a demandantes de servicios y bienes con los trabajadores proveedores y la creación de un auténtico mercado global. La "virtualización", total o parcial de los procesos productivos, comerciales e, incluso, del propio trabajo supone, en definitiva, la desaparición o atenuación de las coordenadas espaciales que en el "mundo analógico" condicionaban o limitaban el trabajo y la actividad empresarial.

Este panorama digital, de interconexión en tiempo real, provoca dos efectos de indudable importancia para la empresa como sujeto del Derecho del trabajo: la definitiva consolidación de los fenómenos de "capilarización" empresarial y la actuación global de la empresa.

En relación al primero aspecto, la digitalización supone la definitiva "desintegración" del modelo vertical autónomo de empresa fordista y un doble proceso de descomposición de las grandes estructuras empresariales. Así, de una parte, las tecnologías de la información y comunicación permiten, en una dimensión intra-empresarial, que se culmine un proceso de desintegración de los centros de trabajo en unidades productivas disgregadas de ámbito más reducido y, de otra parte, en un plano inter-empresarial, la consolidación de las formulas horizontales de colaboración interempresarial. La digitalización ya no sólo productiva sino también comercial supone que el modelo fisiológico de empresa sea el constituido por empresas formalmente independientes que, a través de expedientes técnicos diversos, actúan de forma coordinada y estable en el mercado. Se generalizan, de este modo, lo que se ha denominado por la doctrina, las empresas en red caracterizadas por constituir fenómenos de coordinación empresarial de empresas independientes jurídicamente pero vinculadas por formulas contractuales diversas para el desarrollo, de forma coordinada, de un proceso global o lograr objetivos compartidos de medios instrumentales con repercusión laboral para impulsar los objetivos propios de cada empresa miembro.

Se trata de cambios en los modelos organizativos empresariales que no resultan neutrales en relación a las condiciones de trabajo y empleo. Sin embargo, el Derecho del Trabajo aún no se ha adaptado de forma global, actuando aún, con carácter general, con esquemas fordistas contruidos sobre lógicas de un único empresario, identificado con la noción de empresa. Para el Derecho del Trabajo el empresario continúa siendo esencialmente un único sujeto. Con la excepción de supuestos patológicos como pueden ser la cesión ilegal de trabajadores o los supuestos de responsabilidad por deudas salariales o de Seguridad Social, le resulta irrelevante que la prestación de servicios del trabajador se enmarque en una determinada forma de organización o colaboración interempresarial que condicione las "prerrogativas" tradicionales del empresario. Sin que tampoco la "descomposición" física de la empresa en centros de trabajo o, incluso, en unidades productivas aún más reducidas, haya acabado de influir en la posición del centro de trabajo físico como unidad de referencia relevante en la construcción y aplicación de garantías institucionales básicas del Derecho del Trabajo

Así, en relación a las denominadas empresas en red se identifican al menos, hasta 4 ámbitos en los que la existencia de una estructura coordinada, a pesar de que formalmente nos hallemos ante empresas jurídicamente independientes, puede tener incidencia jurídico laboral: la individualización o determinación de los sujetos que ocupan la posición de empresario; la dinámica del contrato de

trabajo (celebración, duración y extinción); la definición de las condiciones de trabajo y el ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores. Sin embargo, el legislador, no se ha ocupado de aclarar sus efectos en unas instituciones construidas sobre la lógica de un único empresario beneficiario de la prestación de servicios del trabajador.

La falta de adaptación de la normativa provoca una falta de adecuación entre realidad productiva y jurídica que provoca problemas de inseguridad jurídica para las empresas y, al mismo tiempo, que la organización productiva reticular se convierta en un factor de precarización del empleo. Así, por ejemplo, en relación a los supuestos de prestación de servicios para varios empresarios, nuestro ordenamiento oscila entre una visión patológica, la de la cesión ilegal, que dificulta los fenómenos de trabajo compartido "ordenado", y una permisibilidad casi absoluta de la subcontratación que supone un claro incentivo a la subcontratación como vía de trabajo low cost. Sólo en relación a la prevención de riesgos laborales y en materia de negociación colectiva el ordenamiento jurídico contiene previsiones normativas expresas que vertebren la incidencia que pueda tener la participación de los trabajadores en fenómenos de concurrencia empresarial. Así, en relación a la primera cuestión, el art. 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, prescribe deberes de cooperación y coordinación entre los empresarios cuando se produzca un supuesto de concurrencia en un mismo centro de trabajo de trabajadores pertenecientes a diversas empresas, intensificando la exigencia, hasta alcanzar la obligación de vigilancia, cuando se trate de empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquellas y los trabajos se desarrollen en el centro de trabajo de la principal.

En materia de negociación colectiva, la reforma del 2011, incorporó la posibilidad de negociar convenios de eficacia general en grupos de empresas y "que afecten a una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación". Se abría, de este modo, la puerta para que se pudiesen negociar convenios adaptados a la diversidad morfológica que subyace en las empresas redes y para que la negociación pudiese actuar evitando los fenómenos de precarización de las condiciones de trabajo que se pudiesen derivar de aquellas estructuras. Y aunque resulta difícil efectuar un seguimiento de este tipo de negociación, por las dificultades que presenta su identificación y carecerse de datos estadísticos, la lectura de los convenios registrados evidencia una negociación en el seno de grupo de empresas plenamente consolidada mientras que la desarrollada en el seno de empresas en red es aún muy anecdótica¹³. Una realidad negocial que parecería impugnar, al menos en las actuales condiciones, a la negociación como instrumento regulador de este tipo de fenómenos.

A su vez, la consolidación de las tecnologías digitales de la información y comunicación ha propiciado un proceso de desintegración de los centros de trabajo en unidades productivas disgregadas de ámbito más reducido que implica la reducción del número de trabajadores en los centros resultante o, incluso, la sustitución y desaparición de éstos a través de fórmulas de teletrabajo. Un proceso de "jibarización" de los centros de trabajo que incide directamente en los órganos de representación en un modelo de representación unitaria construido sobre el número de trabajadores existentes a nivel

¹³ Sirvan como ejemplo, el Convenio colectivo de Administrador de Infraestructuras Ferroviarias y Administrador de Infraestructuras Ferroviarias de Alta Velocidad, BOE 20 de mayo de 2016; Convenio colectivo para las empresas integradas en la unidad de negocio de Abertis Autopistas de España -UNaAE-, BOE de 27 de septiembre de 2014; Convenio colectivo de Bolsas y mercados españoles, BOE de 9 de octubre de 2013 o el Convenio colectivo entre las empresas concesionarias de limpieza y las/los trabajadores que prestan sus servicios en los centros del Gobierno Vasco, Boletín Oficial del País Vasco de 14 de mayo de 2013.

de centro de trabajo y no de empresa y al que no contribuye una jurisprudencia constitucional que premia una interpretación literal de la ley en perjuicio del derecho constitucional a la participación en la empresa y a la libertad sindical.

10.3.2. La autonomía del trabajador en las plataformas colaborativas. ¿Argumento retórico o realidad?

La aparición y generalización de un nuevo modelo de negocio desarrollado a través de plataformas además de cuestionar el tipo de empresa ante el que nos hallamos, supone también un cuestionamiento del tipo de trabajador ante el que nos hallamos. Aunque, se trata de dos cuestiones diferenciadas no cabe obviar que la forma de organizarse de las plataformas repercute directamente en la morfología del trabajo desarrollado y, por ende, en su calificación jurídica.

Aunque, la calificación jurídica dependerá en última instancia de la concreta forma en que se materialice y articule jurídicamente la prestación de servicios, debiendo por ello de realizarse, en última instancia, un análisis casuístico en el que se parta de la realidad de los hechos. Ello, sin embargo, no impide que quepa analizar la incidencia de algunos de los elementos comunes en la configuración de este modelo de negocio.

Aunque las variables y características de las denominadas plataformas colaborativas de prestación de servicios son múltiples, la doctrina sí que ha destacado algunas características comunes en este modelo de negocio (De Stefano 2016), señalándose como elementos caracterizadores fundamentales 1) la mayor autonomía de sus "trabajadores"; 2) la utilización de economías de escala que se traducen, en este caso, en el empleo de una gran cantidad de "trabajadores", de ahí el término de "crowdworkers", y en el empleo de medios de trabajo propiedad de éstos; 3) su ámbito de actuación global; 4) su discutida naturaleza entre empresa tecnológica y empresa prestadora de servicios.

Resulta casi un lugar común señalar que el trabajo desarrollado a través de las plataformas colaborativas es un trabajo caracterizado por una mayor autonomía de la persona que desarrolla el servicio o presta el servicio. Un tópico que lleva a cuestionar la propia aplicabilidad del Derecho del Trabajo por cuanto supone la desaparición de la nota de la dependencia como presupuesto sustantivo de la aplicación de aquel. La autonomía del trabajador se sustenta básicamente en dos argumentos: la libertad del trabajador para decidir que prestaciones de servicios realiza y su autonomía en el desarrollo del trabajo. Llegándose a considerar el trabajo autónomo y la división del trabajo en micro empleos como la resultante natural de este modelo de actividad (Mercader 2017).

De esta forma, se señala que las personas que participan en estas plataformas de prestación de servicios actúan como autónomos por cuanto disponen de libertad para asumir las prestaciones de servicios que son ofrecidas por la plataforma. Se entendería que no existe obligación jurídica alguna que determine la exigibilidad de la prestación de servicios. La prestación de servicios que pudiera realizarse sería un acto de comercio libremente asumido por el prestador del servicio. Una libertad que asimismo se predicaría de la propia prestación de servicios por cuanto el trabajador dispondría

de un amplio margen de libertad o autonomía en el desarrollo de su trabajo, entre otras razones por que esta se desarrolla fuera del ámbito de control físico de la empresa/plataforma¹⁴.

Sin embargo, creemos que esta supuesta autonomía del "trabajador" es más aparente o formal que real, por cuanto la libertad del trabajador, tanto en la aceptación de los trabajos como en su desarrollo, está absolutamente condicionada por la forma en la que la empresa/plataforma organiza y comercializa su trabajo. Compartimos la opinión de aquellos que ven en la supuesta libertad y autonomía del trabajador narrativas retóricas¹⁵, expedientes formales, que enmascaran una realidad con el objeto de eludir la aplicación del Derecho del trabajo y aprovecharse del ahorro de costes sociales que de ello se deriva.

Por lo que se refiere a la predicada libertad del trabajador en la aceptación del trabajo, ciertamente el trabajo en estas plataformas se desarrolla a través de prestaciones de servicios que el trabajador es libre de asumir o no. Sin embargo, a nuestro juicio esa libertad es más aparente que real. La oferta de servicios que realiza la plataforma y que el trabajador libremente puede decidir asumir o no, constituye en realidad una opción organizativa empresarial que el trabajador sólo puede aceptar o no y, además, no con absoluta libertad, por cuanto el rechazo de prestaciones de servicios se penaliza. Estamos ante un claro supuesto de contratación por adhesión, en la que la empresa decide ofrecer los servicios de manera microfraccionada para generar un doble efecto: de una parte, una subasta a la baja entre todos aquellos que prestan los servicios, y, al mismo tiempo, aparentar una supuesta libre actuación entre un demandante de un servicio y un profesional autónomo.

Ciertamente el trabajador es libre de aceptar o no la realización de dichos trabajos, formalmente el trabajador desarrolla múltiples prestaciones de servicios aparentemente independientes. Ocurre que esa apariencia formal no puede encubrir, a nuestro juicio, la realidad de unas prestaciones de servicios que bajo esa aparente multiplicidad ocultan un único sujeto que actúa como proveedor de servicios (la plataforma), bajo unas mismas condiciones (las determinadas por la plataforma) que el trabajador sólo puede aceptar por cuanto se trata de un mercado con tendencias monopolísticas que impide materialmente y, en algunas ocasiones, jurídicamente, que el supuesto autónomo pueda desarrollar o prestar servicios para otras empresas.

Por lo que se refiere a la libertad/autonomía del trabajador durante la prestación de servicios, ciertamente el distanciamiento físico entre trabajador y empresa determinan que la forma de control se transforme, como por otra parte ocurre en muchos supuestos de teletrabajo, pero ello no significa que desaparezca. La plataforma/empresario, y ello significativamente en aquellas dedicadas a la prestación de servicios específicos, conserva el control sobre el trabajador y sobre la forma en la que se presta el servicio. Se trata de un control diferente del tradicional por cuanto no se realiza durante la prestación de servicios sino ex ante y ex post, en muchos casos a través de la propia aplicación y con un importante peso de las evaluaciones realizadas por los clientes. En este sentido, la prestación de servicios del trabajador esta preordenada por la aplicación que atribuye clientes,

¹⁴ Así, por ejemplo, la nueva línea de negocio desarrollada por la empresa Uber, Uber eats, dedicada a la entrega de comida a domicilio, en el apartado dedicado al reclutamiento de trabajadores utiliza el eufemismo "Conviértete en socio de entregas" (<https://www.ubereats.com/annecy/>) y expresamente se señala "Sin jefe. Horario flexible. Pagos rápidos. Ahora puedes ganar dinero realizando entregas de pedidos de comida a domicilio de Uber EATS. Todo mientras exploras tu ciudad" (<https://uber.com/drive/delivery/>).

¹⁵ DE STEFANO 2017, pág. 3, En relación a este tipo de argumentos señala "these narratives, however, have repeatedly failed reality-checks".

tiempos de respuesta y de prestación de servicios y que penaliza aquellas prestaciones de servicios no realizadas conforme a los parámetros preestablecidos. Ilustrativo es el parecer del Abogado General en el asunto Asociación Profesional Élite Taxi contra Uber Systems Spain, S.L.¹⁶ cuando afirma que si bien el control de Uber no se realiza a través de una subordinación jerárquica de corte clásico sino a través de un control indirecto, basado en incentivos económicos y una evaluación descentralizada realizada por los pasajeros, le permite, sin embargo "*una gestión tan eficaz, o más que el basado en ordenes formales dadas por un empresario a sus trabajadores y en el control directo de su ejecución*"¹⁷.

10.3.2.1. Trabajo colaborativo y trabajo gratuito: dos elementos no necesariamente coincidentes

Debe tenerse en consideración que las plataformas colaborativas han constituido en muchos casos instrumentos para desarrollar actividades caracterizadas por la ausencia de ánimo de lucro, para el desarrollo de servicios propios del voluntariado, de actividades, en terminología estatutaria, realizadas a título de benevolencia. Se trataría de aquellos supuestos en los que la prestación de servicios se realiza sin la existencia de una remuneración, ya sea en dinero o en especie, y en los que la prestación de servicios se realiza por la mera voluntad del prestador de servicios a cambio de alguna contraprestación no económica (moral, reputacional)¹⁸. Debe advertirse que lo relevante es que sea la prestación de servicios efectuada por la persona lo que carece de ánimo de lucro, siendo indiferente que la empresa tenga o no ese ánimo de lucro. Así, pueden existir empresas sin ánimo de lucro en el que alguna o algunas de las actividades desarrolladas a través de la plataforma sí que se realice con ánimo de lucro y a la inversa, empresas con ánimo de lucro que recurran a fórmulas de trabajo colaborativo gratuito. La ausencia de ánimo lucrativo en la actividad prestada sería el factor excluyente de la nota de laboralidad.

¹⁶ <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=190593&doclang=ES> (consultado el 3-11-2017). El papel del Abogado General en el sistema del Tribunal de Justicia de la Unión Europea es singular por cuanto no tiene equiparación en el sistema español. Su función consiste en aportar una opinión cualificada a los jueces con total imparcialidad e independencia y, a pesar de su denominación, nada tienen que ver con los abogados, fiscales o abogados del Estado, por cuanto su función es independiente a la de las partes. Aunque su planteamiento no vincula al Tribunal suele, como ha ocurrido en este caso, ser tenido muy en cuenta.

¹⁷ En sentido similar la *United States District Court (Northern District of California)* en el asunto *O'Connor et al. v. Uber Technologies, Inc.* concluyó que no puede atenderse a la demanda de Uber de ser considerada una empresa tecnológica, por cuanto estas empresas se abstendrían de intervenir en la prestación de servicios. Uber, por el contrario, "*is deeply involved in marketing its transportation services, qualifying and selecting drives, regulating and monitoring their performance, disciplining (or terminating) those who fail to meet standards, and setting prices*", nº C-13-3826 EMC, 11 de marzo 2015.

¹⁸ Es el caso, por ejemplo, de los denominados «Local guides» aquellas personas que editan la información que aparece en Google Maps. Google establece un sistema de recompensas, estilo gamificado en el que existen 10 niveles, y que suponen el acceso a ventajas en el sistema Google (acceso prioritario a las actualizaciones de las versiones de sus programas, servicios gratuitos temporales de música en streaming o de alquiler de video...) véase «Trabajo» gratis para Google: los usuarios que mejoran Google Maps sin ver un duro», <https://www.xataka.com/servicios/trabajo-gratis-para-google-los-usuarios-que-mejoran-google-maps-sin-ver-un-duro> (consultado el 29 de septiembre de 2017).

10.3.3. Economía colaborativa y bases para una futura regulación en el ámbito europeo

La generalización del trabajo desarrollado a través de plataformas colaborativas y sus especiales características han planteado la cuestión de si resulta necesario adoptar medidas normativas que, al tiempo, que protejan a este nuevo tipo de trabajadores no supongan, por su inadecuación al modelo de negocio, un obstáculo para su desarrollo o un mero artificio sin aplicación real y efectiva. En el estado actual, el marco normativo aplicable dependerá esencialmente de la calificación que se haga de los trabajadores. Si consideramos que estamos ante trabajadores autónomos, el marco normativo aplicable sería el establecido en el Estatuto del Trabajador autónomo si, por el contrario, se considera que estamos ante trabajadores por cuenta propia, el Estatuto de los Trabajadores y demás normas laborales serían las aplicables. No cabe duda, que el marco jurídico laboral es más garantista para el trabajador que el regulador del trabajo autónomo, con un mayor predominio de la autonomía de la voluntad que favorece la mayor capacidad de negociación empresarial. Sin embargo, no es posible desconocer que el marco normativo laboral no acaba de adaptarse a las condiciones en que se desarrolla este trabajo (prestación en forma de microtrabajos de escasa duración para múltiples usuarios, autonomía del trabajador en la determinación del cuanto y cuando de la prestación de servicios, ausencia de un centro de trabajo) lo cual puede determinar la inaplicación o, cuando menos, la dificultad de aplicar de algunas de sus garantías básicas (por ejemplo, jornada de trabajo, salario mínimo, representación y derechos colectivos...).

El pasado 15 de junio de 2017 el Parlamento Europeo aprobó una resolución que con el título de "Agenda Europea para la economía colaborativa" establece los parámetros sobre los que debería asentarse una futura regulación europea en esta materia. Aunque se trata de un documento de sumo interés debe destacarse que no estamos ante un instrumento normativo sino meramente político. Estamos ante un documento de lo que ha dado en denominarse *soft law*, de un documento que no genera ni derechos ni obligaciones vinculantes para los operadores jurídicos y económicos. Sin embargo, ello no debe minusvalorar un documento que referido a cuestiones de diverso ámbito (libre mercado y competencia, fiscalidad, consumo...) tiene especial interés desde la perspectiva del Derecho del Trabajo y el empleo por cuanto lo que sí revela es el posicionamiento del Parlamento europeo ante la realidad de la economía colaborativa y puede determinar y condicionar futuras regulaciones tanto a nivel nacional como europeo, por cuanto de hecho ese es su objetivo, establecer los fundamentos a los que habrían de ajustarse esas normativas.

Así y por lo que se refiere a lo que podríamos denominar como aspectos generales, el primer elemento a destacar es que la resolución ha preferido no pronunciarse sobre que cabe entender por economía colaborativa. Seguramente la ausencia aún de definiciones plenamente asentadas, pero sobre todo el carácter abierto y dinámico de una realidad muy diversa explican la omisión de una definición que, en cualquier caso, creemos que será necesaria.

El segundo elemento a destacar es la consideración positiva que se efectúa de estos nuevos modelos de negocio desarrollados sobre la base de plataformas tecnológicas digitales que permiten la intermediación entre la oferta y la demanda generando relaciones entre particulares y/o profesionales que son los que prestan e intercambian el servicio o bienes objeto del negocio. En este sentido, el Parlamento destaca que "*la economía colaborativa reporta beneficios sociales para los ciudadanos de la Unión*", "*ofrece a los jóvenes, los migrantes, los trabajadores a tiempo parcial y los*

ciudadanos de edad avanzada la posibilidad de acceder al mercado laboral", "brinda importantes oportunidades a los ciudadanos y a los consumidores" y "crea nuevas e interesantes oportunidades empresariales, crecimiento y empleo y desempeña a menudo un importante papel en el sentido de que incrementa la eficiencia del sistema económico y lo hace más sostenible en los planos social y ambiental".

Por todo ello, y teniendo en cuenta su rápido crecimiento, el Parlamento considera necesario que se efectuó una regulación de ámbito europeo que garantice su desarrollo, por ejemplo, dotando de transparencia y claridad a las normas jurídicas aplicables, y que, al mismo tiempo, evite alguna de las disfunciones que puede provocar (por ejemplo, fragmentación y desigualdad normativa no justificada entre modelos de negocio tradicionales vs. colaborativos, elusión fiscal, desprotección de consumidores y trabajadores).

En relación al ámbito laboral cabe destacar que la Resolución reconoce que la "revolución digital" tiene un impacto significativo en el mercado laboral y que las tendencias que están surgiendo en la economía colaborativa forman parte de una tendencia actual en el contexto de la digitalización de la sociedad. Una economía colaborativa que admite que ofrece nuevas oportunidades de empleo y necesita de un mercado laboral flexible, pero que reconoce que puede generar situaciones de precariedad advirtiendo de la necesidad de "respetar plenamente los derechos de los trabajadores" y de que éstos "gocen de seguridad económica y social, conforme a las costumbres y tradiciones de los Estados miembros". De esta forma y, entre otras medidas, se propone que:

- Los Estados miembros, en colaboración con los interlocutores sociales y otras partes interesadas, evalúen de forma proactiva la necesidad de modernizar la legislación en vigor. Reclamando a esos interlocutores sociales que, cuando sea necesario, actualicen los convenios colectivos de forma que las normas de protección en vigor puedan mantenerse también en el entorno laboral digital.
- Se hace especial hincapié en la necesidad de proteger los derechos de los trabajadores en los servicios colaborativos, ante todo el derecho de los trabajadores a organizarse, a emprender acciones colectivas y a negociar convenios colectivos, y aunque reconoce que los trabajadores de la economía colaborativa pueden ser trabajadores por cuenta propia o ajena en función de las características que concurren, insta a los Estados y la Comisión para que les garanticen unas condiciones laborales justas y una adecuada protección jurídica y social con independencia de su estatus jurídico. En este sentido, destaca la importancia del teletrabajo y del trabajo inteligente en el marco de la economía colaborativa y defiende, a este respecto, la necesidad de equiparar estas modalidades laborales con las tradicionales.
- Insta los Estados miembros a que lleven a cabo inspecciones laborales suficientes en las plataformas en línea e impongan sanciones en caso de infracción de la normativa, prestando una atención particular al trabajo no declarado y al trabajo autónomo ficticio.
- Insta a los Estados miembros a que reconozcan que la economía colaborativa también conllevará "perturbaciones", parece que refiriéndose a cierres empresariales, para lo que deben preparar medidas de absorción para determinados sectores y apoyar la formación y la recolocación;

Habrà que esperar para ver cómo se concretan y materializan estas recomendaciones, pero, en cualquier caso, parece clara la necesidad de actualizar y modernizar unos marcos normativos contruidos sobre unas realidades y lógicas no plenamente aplicables a la realidad actual. La

modernización de la actual legislación laboral es una cuestión vital y de gran importancia para trabajadores y empresas. La consecución de un marco normativo adecuado para los nuevos modelos de trabajo ha de ser un objetivo de todos los agentes e interlocutores sociales, por cuanto sólo con un sistema que garantice seguridad jurídica, transparencia e igualdad en el mercado y protección para los derechos de los trabajadores que prestan servicios en este tipo de plataformas, será posible un desarrollo equilibrado de una realidad, la de la economía colaborativa, que ha venido para quedarse.

10.4. DIGITALIZACIÓN, EXTERNALIZACIÓN (MASIVA) Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Tal y como se ha mencionado anteriormente, uno de los aspectos clave tratados en este capítulo son los problemas que el crowdsourcing o la uberización de la economía tiene en las condiciones de empleo en la medida en que escapan a las vías tradicionales de tutela tanto individual como colectiva por parte de los actores sociales. A partir de aquí, se analizan los problemas de cobertura de la negociación colectiva en el nuevo contexto y se exploran las vías para reforzarla y extenderla a la creciente población de trabajadores que no son empleados en el sentido jurídico, sino que están sub-contratados y/o externalizados de diversa manera, tales como los trabajadores en masa de las plataformas (crowd-workers), los autónomos y los trabajadores independientes.

Dada su mayor flexibilidad y capacidad de ajuste, la negociación colectiva se antoja un mecanismo clave para adaptarse a estos cambios, y sobre todo, proveer mecanismos de protección a los trabajadores de las plataformas. En esta sección se analiza el papel de la negociación colectiva en la regulación de estas nuevas formas de trabajo. Se analizan para el caso español los obstáculos que encuentran los actores, así como experiencias de regulación que han ido desarrollándose tanto en nuestro país como en otros de nuestro entorno.

10.4.1. Relaciones laborales y Digitalización

El mercado de trabajo ha sido intermediado tradicionalmente por determinadas normas y por las relaciones, legitimadas y asumidas institucional y socialmente, entre los actores sociales a través de la negociación y el diálogo social. En los últimos años estos aspectos han sufrido cambios muy importantes en la mayoría de los países, a través de reformas. Los trabajadores precarios y aquellos en pequeñas empresas reciben menos los beneficios de la intermediación debido a su inestabilidad.

Las empresas que aprovechan nuevas características organizativas y de mercado, principalmente basadas en plataformas tecnológicas comienzan a introducir cambios muy importantes que están transformando radicalmente las relaciones laborales tradicionales. En estas empresas predomina el trabajador que realiza la actividad en manera independiente sea desde su casa sea en la calle o incluso en casa de otros (limpieza, por ejemplo), principalmente en el sector de los servicios. El desarrollo de este tipo de relaciones de trabajo se produce en la mayoría de casos al margen de la acción reguladora de la negociación colectiva.

El análisis del impacto de las nuevas tecnologías en las relaciones laborales no constituye un tema nuevo ya que ha sido abordado de manera detallada en diversos trabajos anteriores (Llamosas 2015, del Rey Guanter 2005, Aragón et al. 2005, Cardona 2003, Morán 2007). Aunque las problemáticas abordadas en estos trabajos han sido muy diversas, en general el enfoque adoptado se centra en el impacto interno (para las empresas) de las nuevas tecnologías, incluyendo aspectos como la organización del trabajo, la extensión del teletrabajo, la comunicación en la empresa o la participación de los trabajadores. El papel de la regulación colectiva consistiría en filtrar estas presiones comunes para garantizar la calidad del empleo y los derechos de los trabajadores. Algunos de estos trabajos han coincidido en resaltar una escasa participación de los trabajadores a través de la negociación colectiva, en el desarrollo de procesos de innovación tecnológica y en la adaptación de los cambios producidos por ésta en la empresa (Aragón et al. 2005).

El debate subyacente a estos trabajos anteriores, era el del llamado determinismo tecnológico, según el cual, la adopción de nuevas tecnologías iba necesariamente asociada a una forma de organizar el trabajo. El papel de la negociación colectiva y de los sindicatos estaría encaminado precisamente a rebatir estas posiciones, y plantear, desde el diálogo y la participación, formas alternativas de organización del trabajo.

Tal y como ya se ha mencionado, el enfoque adoptado en este capítulo es diverso en la medida en que adopta un punto de vista centrado en la dimensión externa del impacto de las nuevas tecnologías en la calidad del empleo. En particular, se centra en las posibilidades que abren la economía digital y las plataformas para externalizar y sub-contratar partes del proceso de producción y de prestación de servicios. Si bien estos procesos no son nuevos en si mismo, si que puede observarse un salto cualitativo en las posibilidades que ofrecen los nuevos portales para coordinar un gran número de trabajadores independientes y (falsos) autónomos en el proceso de producción del bien o servicio.

Las implicaciones de este proceso creciente para las relaciones laborales son múltiples. En primer la presencia de las NTICs ha supuesto un cambio en los procesos productivos debido a las innovaciones que ha aportado al mundo laboral, pero de forma especial ha supuesto un cambio en la organización de la empresa y su relación con otros actores. En un intento por reducir los costes laborales, las empresas buscan en la externalización a trabajadores autónomos un mecanismo para conseguir ser más flexible. De esta manera, se reduce el tamaño medio de las empresas al tiempo que se fragmentan las unidades involucradas. Esta reducción, fragmentación y dispersión en las relaciones de empleo plantean problemas en la capacidad de la negociación colectiva para regular las condiciones de los trabajadores y garantizar un empleo de calidad.

De la misma manera, la individualización que conlleva un mayor recurso de los trabajadores autónomos, supone una vía de escape de la negociación colectiva, que puede tener reflejo en un descenso en los niveles de cobertura de la negociación colectiva. Así pues, el crecimiento del empleo autónomo dentro de este proceso, es posible que comporte a una espiral descendente en las condiciones de trabajo, y en general, de su calidad. De la misma manera, el desarrollo del crowdsourcing supone un salto cualitativo con respecto al fenómeno de la externalización a autónomos, en la medida en que se basa en trabajadores independientes, sin que medie una relación contractual entre las partes.

Individualización, fragmentación e inexistencia de relación de empleo y/o contractual implican una erosión de la capacidad de representación y protección de las organizaciones sindicales. De hecho, no solo es difícil determinar las unidades de negociación, sino que el hecho de trabajar para diferentes plataformas, dificultaría en principio el encuadre de los trabajadores en un convenio colectivo (Todolí 2015). Graham et al. (2017) muestran como el trabajo en las plataformas no solo conlleva la exclusión, sino también una reducción en el poder de negociación. La acentuación en el desequilibrio de poder entre el trabajador y el empleador un aspecto preocupante para la Confederación Sindical Europea, que considera la necesidad de restablecer el equilibrio a través de la acción sindical (ETUC 2015). La primera cuestión a abordar en este sentido es cómo están respondiendo los trabajadores y organizaciones sindicales ante estos retos. Hoy en día podemos observar cómo a pesar de un contexto muy poco favorable, existen casos de organización de estos trabajadores y de estrategias sindicales encaminadas a favorecer su acción colectiva.

En una comparación de las respuestas sindicales en diversos países europeos, Donini et al. (2007) muestran como en el caso español, los trabajadores independientes no tienen en principio derecho a la representación sindical ni a la negociación colectiva, en la medida en que no existe una relación de empleo dependiente. Sin embargo, abre la puerta a dos posibles formas de protección. En primer lugar, a través de la extensión de las condiciones de convenios en sectores similares, aunque no existe una experiencia aún. En segundo lugar, la reforma del estatuto autónomo abre vías de protección a los trabajadores independientes.

Existen diversas iniciativas desarrolladas por sindicatos de diferentes países para regular y proteger a los trabajadores de las plataformas. En el caso de EEUU, el sindicato AFL-CIO desarrolló una serie de principios para guiar el crecimiento de la economía digital. En el mismo sindicato, los sindicatos DGB y Ver.di en Alemania han puesto en práctica iniciativas, incluyendo webpages, para denunciar las condiciones a las que se encuentran los trabajadores de las plataformas.

En el caso español, los desarrollos en términos de respuestas más interesantes que se han observado han consistido en:

- La organización de los propios trabajadores de las plataformas es la primera respuesta. Dada su extensión por toda Europa, como su repercusión mediática, el caso de Deliveroo es particularmente importante. Las acciones de protesta y huelga llevada a cabo por los repartidores españoles se han producido tras acciones en otros países europeos, incluyendo el Reino Unido y Holanda. Para llevar a cabo estas acciones, los repartidores se han organizado a través de la plataforma 'Riders x Derechos', que agrupa y representa a repartidores de diversas plataformas, incluyendo Glovo y Deliveroo. A través de diversas acciones de protesta e incluso huelgas, estos trabajadores piden que se mejoren sus condiciones laborales, incluyendo un número mínimo de horas de trabajo a la semana, un aumento de los repartos por hora etc., con el objetivo de mejorar sus ingresos y alcanzar una mayor estabilidad. A partir de estas movilizaciones, y de una mayor atención por parte de los sindicatos, existen diversas denuncias interpuestas contra estas plataformas.

Si bien la organización de los trabajadores de las plataformas se ha llevado a cabo de manera autónoma, cada vez los sindicatos mayoritarios son más sensibles a la problemática de estos trabajadores. Así pues, UGT ha puesto en marcha una plataforma para recoger demandas y denuncias de trabajadores de plataformas¹⁹. La organización de estos trabajadores es una

¹⁹ Ver <http://tuespuestasindical.es/index.php>

condición necesaria para que se pueda producir una mayor regulación de sus condiciones de trabajo. Dicha organización supone superar la fragmentación e individualización que imponen las plataformas digitales y el desarrollo de formas de acción colectiva en defensa de intereses comunes. A pesar del contexto altamente contrario a su organización en el que estos trabajadores se encuentran, el uso de las tecnologías y en particular de las redes sociales, puede paradójicamente constituir un mecanismo muy efectivo de organización (Aloisi 2015).

- La segunda respuesta, es la que se ha producido por parte de órganos como la Inspección de Trabajo o las instancias judiciales. Es particularmente relevante el primer expediente de empleo sobre las empresas digitales de reparto (en este caso Deliveroo), realizado en diciembre de 2017, en el que la Inspección de Trabajo concluye que en ningún caso los repartidores de comida son autónomos. A pesar de que en el contrato entre la plataforma y los repartidores su relación se establece bajo la figura de trabajador por cuenta propia, la Inspección de Trabajo concluye que en realidad se esconde detrás de una relación laboral de dependencia.

Hasta el momento, no ha habido desde el ámbito de la autonomía colectiva ninguna respuesta a la situación de los trabajadores de plataformas. Lo cual contrasta con la experiencia de otros países europeos, incluyendo los nórdicos, donde se han desarrollado convenios colectivos a nivel sectorial a través de los cuales se ha intentado resolver el problema de la no cobertura en este tipo de trabajadores.

Desde el sindicato europeo se ha insistido en la necesidad de desarrollar mecanismos de regulación a nivel europeo, dada su extensión en todos los países miembros. La dimensión transnacional en la regulación de derechos colectivos, es un elemento particularmente importante en este sentido. Por definición, las plataformas digitales pueden operar en diversos países sin necesidad de presencia física en uno de ellos. Se trata, por tanto, de un modelo de negocio que supera las barreras nacionales y requiere un tratamiento a su mismo nivel. En este sentido, la Confederación Sindical Europea establecía la necesidad por parte de las federaciones sectoriales de desarrollar acuerdos transnacionales para dotar de una regulación efectiva al proceso de digitalización (ETUC 2016). A nivel transnacional, los trabajadores de UBER tienen el apoyo de la ITF (International Transport Federation) para desarrollar iniciativas encaminadas a proteger a los trabajadores a través del reconocimiento de su actividad laboral dependiente y favorecer su organización.

10.5. CONCLUSIONES

A pesar de ser un fenómeno difícilmente cuantificable, el desarrollo de la digitalización y del trabajo en plataformas plantea retos importantes tanto desde el punto de vista del derecho del trabajo, como de las relaciones laborales. Dadas las características del tipo de empleo en que se basan algunas de estas plataformas, así como del contexto laboral y productivo español, podemos esperar que este tipo de empleo se desarrolle de manera particularmente intensa en nuestro mercado de trabajo. Así pues, la extensión de los llamados trabajadores independientes no solo constituye un cambio

cualitativo con respecto al empleo autónomo, sino que su crecimiento plantea también importantes retos en relación al bienestar y la protección social de estos trabajadores.

La principal cuestión por tanto a la que nos enfrentamos en relación a la digitalización es la de su regulación, bien a través de la legislación o a través de la negociación colectiva. Un primer problema que plantea esta regulación es, tal y como señala Huws et al. (2017) el hecho que la barrera entre los trabajadores de plataformas y el resto de trabajadores es borrosa, ya que en cierta manera se está dando una plataformización de los mercados de trabajo, a través de formas de externalización basadas en trabajadores autónomos. De esta manera, la solución en términos de regulación no consistiría tanto en crear una regulación ad hoc para este tipo de trabajadores, sino establecer mecanismos que puedan ser aplicables a un número cada vez mayor de trabajadores que está expuestos a este tipo de dinámicas. Una regulación más estricta de estas formas de externalización, incluyendo la externalización masiva, debería ir acompañado también de un mayor control por parte de la administración.

Un segundo problema para esta regulación es la diversidad y fragmentación de este colectivo. Los diversos estudios realizados hasta la fecha concuerdan en la diversidad dentro del colectivo genérico de trabajadores independientes, no solo en relación a las diversas actividades que realizan, sino sobre todo a las diferentes motivaciones que expresan. Un importante grupo de estos trabajadores encuentra en este tipo de trabajo una forma flexible de complemento a su salario, mientras que para otros es una alternativa precaria a una situación de desempleo.

Desde el ámbito de la regulación autónoma, los esfuerzos de los sindicatos deben también ir encaminados en primer lugar a organizar a los trabajadores de las plataformas. La evidencia tanto en España como en otros países muestra como a pesar de ser un colectivo 'a priori' difícilmente organizable, los trabajadores de las plataformas se han organizado en diversos países y han llevado a cabo acciones reivindicativas. Aunque en muchos casos la acción colectiva ha partido de los propios trabajadores de las plataformas, los sindicatos han comenzado a desarrollar acciones encaminadas a organizar este colectivo. Sin embargo, son evidentes los problemas que los sindicatos tradicionales encuentran a la hora de articular mecanismos no solo de comunicación, sino también de organización de este tipo colectivo, caracterizado por una fuerte individualización.

BIBLIOGRAFÍA

- Aloisi, A. (2015). Commoditized Workers. The Rising of On-Demand Work, a Case Study Research on a Set of Online Platforms and Apps. *In 4th Conference of the Regulating for Decent Work Network* (8-10 julio 2015).
- Aragón, Jorge; Durán, Alicia; Rocha, Fernando; Cruces, J. (2005). *La relaciones laborales y la innovación tecnológica en España*. Madrid. Catarata.
- Arntz, M., Gregory, T., & Zierahn, U. (2016). The risk of automation for jobs in OECD countries: A comparative analysis. *OECD Social, Employment, and Migration Working Papers*, (189), 0_1.
- Berg, J. (2016). Income security in the on-demand economy: Findings and policy lessons from a survey of crowdworkers. *ILO, Conditions of Work and Employment Series*, nº 74. Geneva
- Cardona, M. B. (2003). Las relaciones laborales y el uso de las tecnologías informáticas. *Lan harremanak*, (ESPECIAL), 157-173.
- Codagnone, C., Abadie, F., & Biagi, F. (2016). The Future of Work in the 'Sharing Economy'. Market Efficiency and Equitable Opportunities or Unfair Precarisation?.
- Cruz Villalón, J. (1999). “Los cambios en la organización de la empresa y sus efectos en el Derecho del Trabajo: aspectos individuales”, en AA.VV. (Rodríguez-Piñero Royo, M., Coord.), *El empleador en el Derecho del Trabajo*, Madrid (Tecnos)
- de Castro, C. (2007). Las relaciones laborales y la innovación tecnológica en España. *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 25(1), 230-233.
- De Stefano, V. (2016). The rise of the " just-in time workforce": on demand work, crowdwork, and Labor protection in the " gig economy". *Comparative labor law and policy journal*, 37(3), 461-471.
- De Stefano, V. (2017). Lavoro "su piattaforma" e lavoro non standard in prospettiva internazionale e comparata. *Riv. giur. lav*, 241.
- Degryse, C (2016). Digitalisation of the economy and its impact on labour markets. *Working Paper 2016.02*. Brussels: European Trade Union Institute. Available at: <https://www.etui.org/Publications2/Working-Papers/Digitalisation-of-the-economy-and-its-impact-on-labour-markets>.
- Donini, A., Forlivesi, M., Rota, A., & Tullini, P. (2017). Towards collective protections for crowdworkers: Italy, Spain and France in the EU context. *Transfer: European Review of Labour and Research*, 23(2), 207-223.
- Drahokoupil, Jan and Fabo, Brian (2016). The platform economy and the disruption of the employment relationship. *ETUI Policy Brief 5/2016*. Brussels: European Trade Union Institute. Available at: <https://www.etui.org/Publications2/Policy-Briefs/European-Economic->

[Employment-and-Social-Policy/The-platform-economy-and-the-disruption-of-the-employment-relationship](#)

- Drahokoupil, J.; Jepsen, M. (2017). The digital economy and its implications for labour. I. The platform economy, *Transfer - European Review of Labour and Research*, 23(2), pp. 103-107
- Edelman, B. (2017). "El pecado original de Uber: un modelo de negocio basado en violar la ley", *Harvard Business Review*, <https://www.hbr.es/derecho-mercantil/681/el-pecado-original-de-uber-un-modelo-de-negocio-basado-en-violar-la-ley>
- Eichhorst, W., Hinte, H., Rinne, U., & Tobsch, V. (2016). How Big is the Gig? Assessing the Preliminary Evidence on the Effects of Digitalization on the Labor Market . *IZA Policy Paper* No. 117. Institute for the Study of Labor (IZA)
- Eichhorst, W., Spermann, A. (2016). Sharing Economy: Mehr Chancen als Risiken? Sharing Economy-Boon or Bane?. *Wirtschaftsdienst*, 96(6), 433-439.
- ETUC (2015). The digital agenda of the European Commission: Preliminary ETUC assessment, Endorsed by the Executive Committee at its meeting on 17-18 June 2015
- ETUC (2016). ETUC resolution on digitalisation: "towards fair digital work"
- Eurofound (2015). *New Forms of Employment*. Luxembourg.
- Graham, M., Hjorth, I., & Lehdonvirta, V. (2017). Digital labour and development: impacts of global digital labour platforms and the gig economy on worker livelihoods. *Transfer: European Review of Labour and Research*, 23(2), 135-162.
- Holtgrewe, U., Gasparri, S., Ilsøe, A., Kirov, V., Ramioul, M., Sharma, A., ... & Vereycken, Y. (2017). Shaping Industrial Relations in a Digitalising Services Industry-Challenges and Opportunities for Social Partners.
- Howe, J. (2006). The rise of crowdsourcing. *Wired magazine*, 14(6), 1-4.
- Huws, U., Spencer, N., Syrdal, D., Holts, K. (2017) Work in the Gig Economy, Foundation for European Progressive Studies,
- Ilsøe, A. (2017). The digitalisation of service work-social partner responses in Denmark, Sweden and Germany. *Transfer: European Review of Labour and Research*, 1024258917702274.
- Llamosas, A. (2015). Las nuevas tecnologías en la empresa: especial referencia a las cooperativas, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, 49(2015), 307-320
- Martínez, L. Á. T. (2016). La influencia del entorno crowd sobre las relaciones de trabajo y sus protagonistas: crowdworking y crowdworkers. *Labour & Law Issues*, 2(2), 80-108
- McKinsey Global Institute (2016). Independent work: choice, necessity, and the gig economy.
- Mercader Uguina, J. (2017). *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*, Tirant lo Blanch, Valencia
-

- Molina, Ó. (2014). New forms of employment. Crowd employment, Spain. <https://ddd.uab.cat/record/132370>
- Morán, J. M. (2007). Nuevas tecnologías, nuevos empleos y nuevas organizaciones (Vol. 4). Fundación Telefónica.
- Posch, L., Bleier, A., Flöck, F., & Strohmaier, M. (2017). A Cross-Country Comparison of Crowdworker Motivations. *arXiv preprint arXiv:1711.03115*.
- Rivero Lamas, Juan (2000). La descentralización productiva y las nuevas formas de trabajar", en AA.VV., *Descentralización productiva y nuevas formas de organización del trabajo*, Madrid (Ed. MTAS), pp. 19-94
- Rocha, F. (2017). La Digitalización y el Empleo Decente en España Retos y propuestas de actuación. *Futuro del Trabajo: Trabajo decente para todos*, (3), 6-12.
- Stewart, A., & Stanford, J. (2017). Regulating work in the gig economy: What are the options?. *The Economic and Labour Relations Review*, 28(3), 420-437.
- Todolí, A. (2015). El Impacto de la "Uber economy" en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo. *IUSLabor*, (3)
- Todolí, A. (2017). *El Trabajo en la era de la Economía Colaborativa*. Valencia, Tirant lo Blanch
- Triguero, L. Á. (2016). La influencia del entorno crowd sobre las relaciones de trabajo y sus protagonistas: crowdworking y crowdworkers. *Labour & Law Issues*, 2(2), 80-108.
- Valenduc, G. Vendramin, P. (2017). Work in the Digital Economy: Sorting the Old from the New. *European Trade Union Institute Working Paper 2016.03*. Available at: <https://www.etui.org/Publications2/Working-Papers/Work-in-the-digital-economy-sorting-the-old-from-the-new>
-