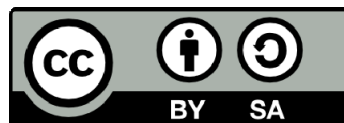




UNIVERSITAT DE
BARCELONA

Redefinición de la Relación laboral: Análisis del Trabajo en las plataformas digitales de Servicios. Un enfoque de justicia y equidad

Emely Joan Lopez Lopez



Aquesta tesi doctoral està subjecta a la llicència **Reconeixement- Compartitqual 4.0. Espanya de Creative Commons.**

Esta tesis doctoral está sujeta a la licencia **Reconocimiento - Compartitqual 4.0. España de Creative Commons.**

This doctoral thesis is licensed under the **Creative Commons Attribution-ShareAlike 4.0. Spain License.**



Programa de Doctorado en Derecho y Ciencia Política
Línea de Investigación: Derecho del trabajo y de la seguridad social

**Redefinición de la Relación laboral:
Anàlisis del Trabajo en las plataformas digitales de Servicios.
Un enfoque de justicia y equidad**

Director/ Tutor
Jordi García Viña

Codirector
Jesús Barceló Fernández

Emely Joan Lopez Lopez
Barcelona, 2022

Dedicatoria:

*A Dios, a mi madre, a mi esposo y a mi hijo
por ser el centro de mi vida
A mi padre, que vive en mi corazón.*

Agradecimientos:

*A los directores de este trabajo, especialmente al
Doctor Jordi García Viña por sus sabias enseñanzas,
su motivación constante y todo el apoyo brindado.*

A la Fundación Carolina por confiar en mí.

A mi familia por todo su apoyo.

Resumen: Desde hace algunos años, con la irrupción de las plataformas digitales de servicios y las novedosas modalidades de realizar el trabajo, se ha cuestionado y se discute la verdadera naturaleza del vínculo contractual entre trabajadores y empresarios, intensificando un problema de encuadre en las notas típicas de la relación laboral, dadas las características propias del trabajo, específicamente en este tipo de plataformas, alrededor del mundo. Inspectores de trabajo, jueces y magistrados de muchos países, se están enfrentado a la dura tarea de resolver la laboralidad o no en estos casos; y los legisladores, por su parte, buscan soluciones legislativas acordes a su realidad.

En la presente investigación, a través del análisis de diversos fallos en la materia, doctrina, y la caracterización de nuevas modalidades de trabajo, como el que se realiza a través de las plataformas digitales de servicios, se intenta establecer, si las notas típicas del contrato de trabajo tradicional aún responden para calificar una relación laboral del trabajo que se realiza bajo las nuevas modalidades de trabajo en la actualidad. Asimismo, se hacen ciertas propuestas y reflexiones sobre una revisión y actualización de los elementos centrales de la relación laboral, congruentes con mercado del trabajo actual.

Palabras clave: relación laboral, plataformas digitales, transformación del trabajo, redefinición de la relación laboral.

Resum: Des de fa alguns anys, amb la irrupció de les plataformes digitals de serveis i les noves modalitats de fer la feina, s'ha qüestionat i es discuteix la veritable naturalesa de la relació contractual entre treballadors i empresaris, intensificant un problema d'enquadrament a les notes típiques de la relació laboral, ateses les característiques pròpies del treball, específicament en aquest tipus de plataformes, arreu del món. Inspectors de treball, jutges i magistrats de molts països, estan enfrontats a la dura tasca de resoldre la laboralitat o no en aquests casos; i els legisladors, per la seva banda, busquen solucions legislatives d'acord amb la seva realitat.

En aquesta investigació, a través de l'anàlisi de diverses decisions en la matèria, doctrina, i la caracterització de noves modalitats de treball, com la que es realitza a través de les plataformes digitals de serveis, s'intenta establir, si les notes típiques del contracte de treball tradicional encara responen per qualificar una relació laboral del treball que es realitza sota les noves

modalitats de treball actualment. Així mateix, es fan certes propostes i reflexions sobre una revisió i actualització dels elements centrals de la relació laboral, congruents amb el mercat del treball actual.

Paraules clau: relació laboral, plataformes digitals, transformació del treball, redefinició de la relació laboral

Abstract: For some years now, with the irruption of digital service platforms and new ways of doing work, the true nature of the contractual relation between workers and employers has been questioned and discussed, intensifying a problem of framing in the typical notes of the employment relationship, given the characteristics of work, specifically on this type of platform, around the world. Labor inspectors, judges and magistrates from many countries are facing the hard task of resolving labor or not in these cases; and legislators, for their part, seek legislative solutions in accordance with their reality.

In the present investigation, through the analysis of various failures in the matter, doctrine, and the characterization of new work modalities, such as the one carried out through digital service platforms, it is tried to establish, if the typical notes of the traditional employment contract still respond to qualify an employment relationship that is carried out under the new work modalities nowadays. Likewise, certain proposals and reflections are made on a review and update of the central elements of the labor relationship, consistent with the current labor market.

Key words: labor relations, digital platforms, transformation of work, redefinition of the labor relations.

INDICE

Introducción	10
Capítulo 1	
Generalidades del derecho laboral	13
1. Evolución histórica del derecho del trabajo	13
1.1. El trabajo antes del derecho del trabajo	14
1.2. Industrialización y lucha social por reconocimiento de derechos	19
1.3. Aparición del derecho del trabajo	20
2. Importancia y objeto del derecho del trabajo	29
3. Definición del derecho del trabajo	31
4. Fuentes del derecho del trabajo	34
5. Contrato de trabajo y notas típicas de la relación laboral	35
5.1. Definición de trabajo	36
5.2. Contrato de trabajo	37
5.3. Sujetos del derecho laboral	40
5.3.1. Patrono, empresario o empleador	40
5.3.2. Trabajador	42
5.3.3. Asociaciones profesionales o sindicatos	44
5.4. Notas típicas del contrato de trabajo	45
5.4.1. Voluntariedad	46
5.4.2. Dependencia o subordinación	47
5.4.3. Ajenidad	50
5.4.4. Continuidad o habitualidad	51
5.4.5. Exclusividad	53
6. Principios del derecho del trabajo	53
6.1. Principio tutelar del trabajador	54
6.2. Principio de irrenunciabilidad	55
6.3. Principio de continuidad	56
6.4. Principio de la primacía de la realidad	57
7. Transformación del derecho laboral en los últimos años	57
7.1. Trabajadores autónomos	59
7.2. Flexibilidad	63
7.3. Externalización o tercerización	66
7.3.1. Subcontratación laboral	68
7.3.2. Trabajos temporales	70
8. Situación normativa y fáctica actual del derecho del trabajo en América y Europa	72
8.1. Precariedad laboral	76
8.2. Economía digital	79
8.3. Deslaboralización	82
8.3.1. Cuestionamiento al contrato de trabajo	83
8.3.2. Cuestionamiento a las notas de laboralidad	85
8.3.3. Algunos planteamientos como soluciones	86

Capítulo 2

Transformación del trabajo y el trabajo en las plataformas digitales de prestación de servicios

	89
1. Transformación del trabajo con la llegada de la industria 4.0	90
1.1. Innovaciones tecnológicas que irrumpen el mercado del trabajo	91
1.2. Factores de transformación del trabajo	97
1.2.1. Factores demográficos	97
1.2.2. Factores tecnológicos	98
1.2.3. Factores sociales	101
1.3. El trabajo del futuro	
1.3.1. Nuevas especialidades centradas en la inteligencia artificial, programación informática y análisis de datos	103
1.3.2. Trabajo más creativo y participativo	105
1.3.3. Mayor dependencia de la conexión a la red y trabajo mayormente telemático	106
1.3.4. Alto nivel de convivencia con robots	107
1.3.5. Aumento de movilidad y flexibilidad	108
1.3.6. Alta autonomía e independencia	108
1.3.7. Borrosa distinción entre la vida personal y la vida laboral	110
2. Economía digital: conceptualización	110
2.1. Economía digital	111
2.2. Sharing economy	114
2.3. On demand economy	119
2.4. Crowdwork o crowdsourcing	120
2.5. Smart working	122
2.6. Gig economy	123
2.7. Plataformas digitales	124
2.7.1. Clasificación de las plataformas digitales	126
3. El trabajo en la economía digital y sus modalidades	130
3.1. Trabajo basado en la web (cloud work)	133
3.1.1. Tareas dadas a individuos seleccionados	134
3.1.2. Tareas dadas a la multitud	136
3.1.2.1. Microtasking (crowdwork)	137
3.1.2.2. Tareas basadas en concurso (creative crowdwork)	141
3.2. Trabajo basado en la localización (gig work)	144
3.2.1. Tareas dadas a individuos seleccionados	144
3.2.1.1. Hospedaje	146
3.2.1.2. Transporte	149
3.2.1.3. Mantenimiento, servicios y reparaciones	152
3.2.1.4. Entregas o reparto	153
3.2.2. Tareas dadas a la multitud	156
4. Sujetos que intervienen en la actividad económica de las plataformas digitales de servicios	157
4.1. Plataformas digitales: dueños y empresarios	157
4.2. Clientes, demandantes o solicitantes	160
4.3. Profesional, colaborador, proveedor o trabajador	161

5.	Particularidades del trabajo en la economía digital	162
5.1.	Medios de producción en la economía digital	163
5.2.	Aceptación de términos y condiciones por parte de los prestadores de servicios	165
5.3.	Remuneración	167
5.4.	Asimetría de la información	169
5.5.	Calificación	170
5.6.	Algoritmos	173
5.7.	Suspensión del colaborador o cierre de cuenta del prestador de servicios	174
6.	Efectos sociales de la transformación del trabajo	176
7.	Plataformas digitales, ¿nuevo feudalismo?	181

Capítulo 3

	Consideraciones jurídicas de la relación entre las plataformas virtuales y los prestadores de servicios	190
1.	Elementos de la relación entre las plataformas virtuales y los prestadores de servicios. El debate inconcluso.	191
1.1.	Ajenidad	194
1.2.	Dependencia o subordinación	196
1.3.	Otros indicios	199
2.	Situación jurídica en el derecho comparado	200
2.1.	Estados Unidos	201
2.2.	España	205
2.3.	Francia	210
2.4.	Italia	213
2.5.	Brasil	218
2.6.	Argentina	220
2.7.	Uruguay	222
2.8.	Unión Europea	223
3.	Elementos de análisis sustraídos de las sentencias sobre plataformas digitales de Servicios	226
3.1.	Aspectos económicos	227
3.1.1.	Ajenidad de los beneficios y riesgos	227
3.1.2.	Medios de producción relevantes en el proceso productivo	232
3.1.3.	Diferencias en la ecuación económica del negocio	237
3.2.	Aspectos de organización y control	239
3.2.1.	El trabajador es insertado en la organización de la empresa	239
3.2.2.	Las plataformas digitales ejercen un alto control sobre el trabajo de los prestadores de servicio	244
3.2.2.1.	Determinación unilateral de las condiciones	248
3.2.2.2.	Monitoreo por geolocalización	250
3.2.2.3.	Facturación	252
3.2.2.4.	Instrucciones, recomendaciones, reuniones de formación	253
3.2.2.5.	Régimen disciplinario	255
3.2.3.	Los prestadores de servicio brindan un servicio indispensable	258
3.2.4.	La empresa cuenta con un gran elenco de trabajadores	260

3.3.	Aspectos de limitación a la autonomía y libertad del prestador de servicios	261
3.3.1.	Ausencia de toma de decisiones sobre la organización y planificación del Negocio	261
3.3.2.	Flexibilidad y libertad sujeta a condiciones	262
3.3.3.	Los prestadores de servicio trabajan sin su propia cartera de clientes	267
3.3.4.	El grado de libertad debe apreciarse desde la fase de ejecución de la tarea	269
3.3.5.	Flexibilidad en cuanto a la no exclusividad de servicios y sustitución del Trabajador	270
3.4.	Aspectos de mercado	272
3.4.1.	Los consumidores contratan bajo nombre e imagen de la plataforma digital y no del prestador de servicios	272
3.4.2.	La plataforma, negocia precios y condiciones con los clientes o los titulares de los establecimientos, no los prestadores de servicios.	274
3.5.	Aspectos de información y transparencia	275
3.5.1.	La empresa es la única poseedora de la información necesaria para el manejo del negocio	275
3.5.2.	El algoritmo, soporte del modelo de negocio solo es conocido y dominado por la plataforma	277
3.5.3.	Falta de transparencia y acceso a información por parte de los prestadores de servicios	281

Capítulo 4

Transformación y redefinición de la relación laboral,

¿adecuación de la normativa ya existente o nueva regulación?

1.	Deconstrucción del modelo del derecho laboral actual	285
1.1.	Fundamentación del replanteamiento de la relación laboral	287
1.1.1.	Desequilibrio de fuerzas en la actividad productiva de la Revolución 4.0	288
1.1.2.	Pérdida de la centralidad de la Dependencia y subordinación en el trabajo por cuenta ajena	290
1.1.3.	Algunas propuestas	295
2.	Rasgos de una nueva definición de la relación laboral	300
2.1.	Elementos que han de tenerse en cuenta para calificar la laboralidad de la relación de trabajo	302
2.1.1.	Ajenidad	302
2.1.2.	Ejecución del trabajo bajo organización del proceso productivo por parte del empresario	305
2.1.2.1.	Organización y planificación del servicio o actividad productiva por parte del empresario	309
2.1.2.2.	El trabajo ejecutado forma parte de la actividad principal de la empresa	311
2.1.2.3.	Seguimiento de instrucciones, recomendaciones o protocolos	311
2.1.2.4.	Control y/o supervisión del trabajo	312
2.1.2.5.	Limitación a la autonomía y toma de decisiones	313
2.2.	Redefiniendo la relación laboral	314

3.	Reconstrucción de un sistema actualizado del derecho laboral	316
3.1.	Aspectos ideológicos	317
3.1.1.	Postulados iniciales de la OIT	317
3.1.2.	Principio tutelar en la era digital	319
3.1.3.	El valor de la justicia del derecho del trabajo en la economía digital	320
3.2.	Aspectos técnicos	324
3.2.1.	Elemento temporal	324
3.2.1.1.	Tiempo mínimo de trabajo o paquete de tareas mínimo	327
3.2.1.2.	Tiempo de espera entre una y otra	331
3.2.1.3.	Flexibilidad	333
3.2.2.	Elemento espacial	334
3.2.3.	Remuneración	335
3.2.4.	Herramientas de trabajo y medios de producción	338
3.2.5.	Instrucciones técnicas	339
3.2.6.	Sistemas de evaluación y reputación digital	341
3.2.7.	Duración del contrato de trabajo	342
3.2.8.	Extinción y ruptura del vínculo	344
3.3.	Elemento personal	345
3.3.1.	El empresario	345
3.3.2.	El trabajador	348
4.	Trabajo independiente	349
5.	Trato de los derechos laborales fundamentales	351
5.1.	Salario mínimo	352
5.2.	Jornada de trabajo	355
5.2.1.	Tiempo máximo de trabajo	356
5.2.2.	Tiempo extraordinario de trabajo	356
5.2.3.	Horarios flexibles de trabajo	357
5.2.4.	Tiempo efectivo de trabajo	357
5.3.	Descansos y vacaciones	359
5.3.1.	Descanso mínimo semanal	360
5.3.2.	Permisos o licencias con y sin goce de sueldo	360
5.3.3.	Días festivos	360
5.3.4.	Vacaciones	361
5.4.	Seguridad social	362
5.5.	Libertad sindical y negociación colectiva	364
5.6.	Nuevos derechos laborales	366
5.6.1.	Reputación digital	366
5.6.2.	Prevención de riesgos de origen psicosocial en la economía digital	367
5.6.3.	No discriminación algorítmica	368
5.6.4.	Protección de datos	369
5.6.5.	Desconexión digital en el ámbito laboral	369
	Conclusiones	370
	Bibliografía	384

INTRODUCCION

La industria y el trabajo han evolucionado disruptivamente en las dos últimas décadas. Los avances tecnológicos, la inteligencia artificial, al internet de las cosas, la impresión 3D y los algoritmos han permitido la automatización de procesos, y simplificado muchas tareas, continuando los esfuerzos de la ciencia y tecnología por mejorar y perfeccionar los procesos que realizan las computadoras y los robots. Con ello el mercado de trabajo se está transformando, con nuevas ocupaciones y modos de realizar el trabajo, de forma digital, rápida y automatizada. Estos cambios en el mercado de trabajo, contribuyen a aumentar la productividad y el crecimiento económico, así como disminuir los costos de transacción y facilitar el acceso al mercado.

Los algoritmos, la geolocalización, conexión y desconexión digital, las micro tareas, la interacción virtual son elementos de esta nueva era del trabajo, por lo tanto, la creatividad, la independencia, la iniciativa, la flexibilidad y la habilidad para aprender nuevas tareas son elementos que caracterizan a los trabajadores de esta época. El trabajo asalariado, las jornadas de trabajo, el lugar de trabajo, la subordinación a instrucciones y vigilancia, están dejando de ser elementos básicos en una relación de trabajo.

La economía digital forma parte de esa transformación del mercado de trabajo, así como de la forma de intercambio comercial y el modo de vida de las personas, al facilitar en la cotidianidad, el acceso a bienes y servicios desde cualquier parte del mundo en solo horas o incluso en el instante mismo de la compra. Ese acercamiento permite igualmente que trabajadores de todo el mundo puedan prestar su fuerza de trabajo, en diferentes ámbitos: transporte, entregas a domicilio, diseño, así como tareas repetitivas que las computadoras aún no han podido sustituir, como la descripción de productos y lugares o el etiquetado de imágenes.

Las novedosas formas de trabajo, y en particular el trabajo mediante plataformas digitales de servicios, revestidas de cierto grado de flexibilidad y libertades para los prestadores de servicios, ha venido a cuestionar qué disciplina jurídica debe proteger la relación contractual entre las plataformas digitales de servicios y los prestadores de esos servicios, surgiendo un serio debate sobre si debe ser o no el derecho laboral. Ese debate, está centrado en establecer si concurren o no las notas de laboralidad, principalmente la dependencia o subordinación y la ajenidad.

En ese contexto, alrededor del mundo, los inspectores de trabajo, jueces y magistrados se han enfrentado a la tarea de establecer si existe laboralidad o no en aquellas relaciones de trabajo que se desempeñan en formas atípicas a las clásicas, con horarios a elección del trabajador, realizando el trabajo utilizando sus propios bienes, sin una ubicación física específica, sin la supervisión directa del empresario o patrono pero con suficientes elementos de desequilibrio en la relación, entre otros indicios que han de revisar si encajan o no en las notas de laboralidad. Esta tarea ha resultado difícil para los letrados, ya que deben resolver basados en una nota de dependencia y subordinación desactualizada a las nuevas modalidades de trabajo. Los argumentos, consideraciones y fallos son diversos e inversos, por lo que no existe unificación debido a la serie de interpretaciones a las que se ha prestado esta modalidad de trabajo.

El derecho laboral hace ya varios años que está tocando la puerta de una revisión y ajustes que se adapten no solo a las nuevas formas de empleo, sino de manera fundamental al trabajo que se realiza cualquiera que sea la modalidad, es decir, ajustar la base normativa, bajo la cual se califica proteger o no un derecho laboral, adaptada a la realidad. Algunos países ya han adoptado ciertas normas y figuras legales para dar solución a este problema.

En este trabajo se observan y analizan los elementos jurídicos, sociales y económicos de la prestación de servicios entre las plataformas digitales y los prestadores de servicios, en aras de redefinir los elementos de la relación laboral, como novedosas modalidades de trabajo, con características diferentes a las clásicas. Asimismo, estudia el trato legal de los derechos más básicos de los trabajadores, desde un punto de vista de la justicia y equidad.

Los objetivos propuestos son la identificación de los matices propios del trabajo realizado en plataformas digitales de servicios, para establecer si el derecho de trabajo actual, es adaptable a estas nuevas modalidades de trabajo: el replanteamiento de los elementos de la relación laboral del futuro, atendiendo a la realidad en la que se presta el trabajo, así como la redefinición de la relación laboral, dados los cambios y transformaciones surgidas en los modos de prestar el trabajo, a partir de los avances tecnológicos e informáticos en la sociedad actual.

Para lograr el objetivo de esta investigación, se utilizarán los métodos analítico, sintético y deductivo, con un enfoque cualitativo y de carácter descriptivo. En el primer capítulo se plantean generalidades del derecho laboral, que permite al lector introducirlo en el tema,

mediante una descripción breve de su evolución histórica, definición y elementos, principios del derecho laboral, su transformación en los últimos años, así como la situación normativa y fáctica actual de algunos países de América y Europa, haciendo referencia a la crisis del derecho laboral con el cuestionamiento al contrato de trabajo y a las notas de laboralidad.

En el segundo capítulo se hace un recorrido breve de las innovaciones tecnológicas que están transformando el mercado de trabajo, y con más detalle y particularidades del trabajo mediante plataformas digitales de servicios, dada la importancia que tiene para la economía y su significativa presencia actual como actividad económica, y sus efectos en la transformación del mercado de trabajo.

En el tercer capítulo, luego de hacer referencia al debate sobre si estas novedosas formas de trabajo deben ser amparadas por el derecho laboral, se esboza de manera general la situación jurídica y judicial de algunos países europeos y latinoamericanos que han enfrentado juicios en contra de plataformas digitales de servicios, principalmente los relacionados con las de transporte de personas y el reparto o entrega de pedidos, de donde se obtiene una caracterización e indicios de los fallos judiciales respecto al trabajo basado en plataformas digitales, con elementos de laboralidad y matices propios de este tipo de trabajo, lo cual refleja la necesidad del replanteamiento de la relación laboral y los elementos para calificar la laboralidad.

En el cuarto capítulo, se abordan una serie de propuestas y reflexiones en torno a la redefinición de la relación laboral, dada la transformación del mercado de trabajo y el desencaje normativo en la mayoría de países, por la pérdida de la centralidad de la dependencia y subordinación en las novedosas formas de realizar el trabajo. Se proponen rasgos de una nueva definición del derecho laboral, así como los elementos que han de tenerse en cuenta para calificar la laboralidad en una relación de trabajo. Asimismo, se hace referencia a los aspectos de un sistema de derecho laboral actualizado, en el que se desarrollan aspectos ideológicos y técnicos. Cabe aclarar que en esta revisión únicamente se tratan los elementos centrales de la relación laboral, por motivos puramente científicos y metodológicos, mismos que se desarrollan de manera general, únicamente como guía base, y planteamientos sobre los cuales se debe reflexionar, sin entrar a especificar particularidades, las cuales dependerán de la normativa de cada país, sus políticas públicas y competitividad económica.

Capítulo 1: Generalidades del derecho laboral

1. Evolución histórica del derecho del trabajo

El derecho del trabajo es una rama del derecho relativamente nueva, a pesar de que el trabajo como medio principal para la subsistencia del ser humano ha estado presente desde su más remoto origen. Con la recolección y la caza incansable para poder alimentarse, arriesgando su vida en una flora y fauna salvaje, y luego con “una revolución técnica en la talla de piedra, va a diferenciar el herramental lítico, a asegurar la producción en serie, permitir un instrumental óseo especializado, dar a la humanidad neandertalense, los medios para una caza activa” (Nougier, Sauneron, Garelli, Bourriot, & Remondon, 1965, p.13)

Entre sus primitivas búsquedas y descubrimientos, los humanos hallaron que podían hacer producir de la tierra, y cultivar frutos y vegetales para poder alimentarse, por lo que de la caza y recolección pasaron a la agricultura, lo que conduciría posteriormente, al desarrollo de la civilización, cuyo sistema de producción se extendería por varios siglos siguientes.

No es sino hasta la revolución industrial, cuando se abandonan las rudimentarias formas de cultivar la tierra, y aparecen innovadora maquinaria e industria que va a permitir aumentar la producción exponencialmente, así como la población y la urbanización.

El derecho del trabajo surge de la necesidad de protección social de aquellas personas que se encuentran en una relación de trabajo dependiente, sin embargo, con el transcurso de la evolución económica, también ciertos grupos de personas que prestan trabajo a otras personas en forma independiente han llegado a necesitar tal protección, por lo que las normas laborales se llegan a extender a otros individuos, como trabajadores a domicilio o pequeños artesanos caseros, por ejemplo. (Kaskel, Walter y Dersch, 1961)

En todo el proceso histórico del hombre y del trabajo, que data de muchos siglos atrás, no solo el mejoramiento de los instrumentos de trabajo y modos de producción marca su historia y la del derecho del trabajo, sino también otro aspecto muy importante y es la libertad. Desde que los esclavos pasaron a ser hombres libres, hubo una transformación en el trabajo. A continuación, se caracterizarán los aspectos más remembrantes de cada época de la historia del trabajo.

1.1. El trabajo antes del derecho del trabajo

La Edad Antigua se caracteriza principalmente por la esclavitud y el trabajo forzoso. Como indica Caldera (1960), en los tiempos antiguos, el trabajo era considerado como una pena, desde el precepto “comerás el pan con el sudor de tu frente”, interpretado como una maldición. También era considerado como una condición de inferioridad por ciertos filósofos griegos y romanos sobre el trabajo. Aristóteles, por ejemplo, afirmó que algunos hombres habían nacido, por su naturaleza, destinados para ser esclavos, y otros para ser líderes.

En esta época, el esclavo era considerado una propiedad, una *res*, como apunta Sempere y Martín (2018), calidad que se adquiría bien por ser hijo de padres esclavos o madre esclava y padre libre, o bien por ser condenado por conquista o cautividad de prisionero no sacrificado o por endeudamiento. El dueño del esclavo, no tenía ninguna obligación para con él y este no tenía carácter de persona por lo tanto no podía ser dueño de nada. El trabajo libre era muy poco común, como escribe Caldera (1960):

Durante la esclavitud, la norma de trabajo era la voluntad de los señores (...) el trabajo libre en la antigüedad constituía la excepción; de ahí la precariedad con que los códigos civiles de corte napoleónico, inspirados en el Derecho Romano, reglamentaron la prestación del trabajo. (p. 91 y 92)

En el derecho romano, se encuentran los primeros indicios de un trabajo propiamente libre, bajo la figura de arrendamiento de servicios o arrendamiento de obras, coexistente con el de los esclavos (Sempere & Martín, 2018), figura encuadrada en las normas que regulaban los típicos contratos con los que se contraían obligaciones de naturaleza civil.

Este tipo de contrato, consistía en que el arrendador pagaba por el servicio o la obra cuya ejecución entregaba a un arrendatario. Aquí, el trabajo desarrollado por el arrendatario podía ser de diferentes maneras: construir, fabricar, curar, medir, transportar, entre otros. Por su parte, el arrendador suministraba algo, normalmente materia prima, las herramientas o el lugar, ya que de lo contrario se consideraría compraventa.

La escasez con la que se reguló el arrendamiento de servicios, es decir lo relacionado al salario o precio de los servicios, el tiempo de trabajo, el modo de la prestación, las restantes condiciones de trabajo, se dejaba a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes. (Martín, Rodríguez-Sañudo, y García, 2019)

En Babilonia, con el Código de Hammurabi, cita Cabanellas (1968) que, de 282 artículos y un epílogo, en el que se abordan otras disciplinas jurídicas, se rescata que se reglamenta el trabajo, el aprendizaje y el salario mínimo. Así también, se refiere a Israel, que, aunque en forma fragmentada, en la Biblia, en el libro de Deuteronomio, contiene normas laborales, en las que se prohíbe negar el jornal al pobre y al forastero, el salario se pagará cada día antes de ponerse el sol, y en el *Talmud* se descubrieron algunos precedentes de la indemnización por accidentes de trabajo.

A principios de la Edad Media, se mantenían aún formas de esclavitud, principalmente en las áreas rurales, mientras que, en las ciudades, paulatinamente, van apareciendo formas libres de trabajo, lo que posteriormente se extendió a las áreas rurales. Sin embargo, como apunta Caldera (1960) sin quitarle su carácter de pena, al trabajo se le atribuye un sentido redentor con el ejemplo de Dios realizando un modesto oficio manual, con discípulos obreros y pescadores. Por lo que, obscurecida la esclavitud por la idealización cristiana, el trabajo se vino a realizar de dos maneras, según escribe Caldera (1960):

En el campo, el régimen feudal agrupaba autoritariamente alrededor del señor a los vasallos, quienes le rendían trabajo a cambio de su protección y gobierno. En la ciudad nació, por el contrario, un régimen artesanal controlado por la corporación profesional o gremio. (p.93)

La consolidación del régimen feudal, dio paso a la servidumbre, como apunta Alonso Olea (1960, citado por Sempere y Martín, 2018), por la adscripción del siervo a la tierra (gleba) y por el carácter hereditario de tal condición; y naturalmente, el trabajo del siervo, en general campesinos, no era remunerado, percibiendo únicamente lo indispensable para su subsistencia.

Como puede notarse, transcurrió que la esclavitud de la Edad Antigua, pasa a ser la servidumbre de la tierra en la Edad Media. Los siervos no tenían tierra propia para cultivar, sino solo la que les era asignada para los señores. Si bien se les reconocían derechos como persona, en cuanto a la ejecución del trabajo y el modo productivo, mantenía una condición similar a la de un esclavo. Existía también el colonato, que era un sistema de explotación agrícola mediante cultivadores permanentes. Esta figura consistía en la adscripción de un hombre libre (el colono) a una finca rústica que debía labrar obligatoriamente. El colono conservaba su libertad; contaba con ciertos derechos y tenía deberes para con su señor. Pese a la unidad del hombre con la tierra, en la evolución del trabajo, fue un paso liberador desde la esclavitud. (Cabanellas, 1968)

Por otro lado, con el desarrollo urbano se propició la aparición de gremios o corporaciones, las cuales tuvieron una importancia predominante en la economía. También intervinieron en la educación, política y regulación. Su estructura y funciones son característica fundamental de la edad media.

El objetivo principal de los gremios era defender los intereses de sus agremiados, así como generar oportunidades para el aumento de los ingresos y protegerlos de las injerencias de las autoridades y de los monopolios. Estaban constituidos por divisiones geográficas. Por lo que todo aquel, que quisiera trabajar, debería pertenecer a un gremio. Estos, velaban por la calidad de la mercancía elaborada y establecían los precios. Además, de fijar algunas normas de condiciones de trabajo, cumplían funciones de asistencia a sus miembros en casos de enfermedad, accidente o muerte. Sempere y Martín (2018) señalan que:

Los gremios estaban integrados por tres tipos de profesionales: maestros, oficiales y aprendices, siendo los primeros auténticos empresarios pues controlaron de hecho la organización industrial y comercial de aquel, asumiendo funciones directivas en cuanto al establecimiento de las condiciones de trabajo y, lo más importante, en cuanto a la elaboración de las ordenanzas gremiales, que debían ser aprobadas por las autoridades competentes. (p.65)

Para algunos autores como Martín, Rodríguez-Sañudo, y García (2019), con el trabajo gremial se encuentran los primeros rasgos que enlazan con la regulación contemporánea del trabajo asalariado, al indicar las posiciones de cada categoría de profesional: “posición del maestro, que es al mismo tiempo trabajador por cuenta propia y “patrono” o empleador; la posición de oficial que es, netamente, trabajador por cuenta ajena; y la posición de aprendiz, que también presta servicios en régimen de ajenidad”. (p.63)

La existencia y poder de los gremios se estableció en los siglos siguientes. Los profesionales y artesanos, estaban protegidos por las ordenanzas de estos, sin embargo, ya para finales de la Edad Media, este sistema gremial ya no abastecía ni respondía al mercado, por lo que empieza su declive, terminando con la Revolución liberal. “El sistema gremial sufre, especialmente a partir del siglo XV, un fuerte retroceso como consecuencia del naciente capitalismo fomentado por las riquezas provenientes de los territorios colonizados de ultramar.” (Sempere y Martín, 2018, p. 66)

Son muchas las causas que contribuyeron, durante los siglos XV y XVI a debilitar a las corporaciones de oficios. Algunas internas, como la tendencia a monopolizar el ejercicio

profesional y a tornar hereditaria la maestría, así como el carácter local de las corporaciones, sin federarse con las análogas de otras ciudades, marcaba una división que no pudo soportar los embates de la realeza absoluta. En Francia, las altas autoridades concluyeron que la fuente del mal que sufría el país, desde el punto de vista industrial y comercial, se encontraba en la facultad de unirse, concedida a los artesanos de cada oficio. Su disolución se dio con el Edicto de Turgot en Francia en 1776, que estableció la libertad para ejercer el comercio, las artes y los oficios. (Cabanellas, 1968)

Como indica Caldera (1960), dentro de los gremios y corporaciones se llegó a crear una estructura férrea que degeneró en oligarquía y fue aniquilada por la Revolución en nombre de la libertad. De manera específica, en algunos países, a través de decretos. En España, se abolieron durante el reinado de Isabel II, destacando los decretos de 1834 y 1836.

No obstante, las falencias y vicios que ya estaban generando los gremios y corporaciones, brindaron protección a los trabajadores, logrando mejoras en el comercio y las condiciones para sus agremiados. Por lo que abolidos los gremios, los artesanos y profesionales, se quedaron desprotegidos, y se tuvieron que enfrentar a las consecuencias de una industria cada vez más pujante y exigente en los niveles de producción, frente al salario que se ofrecía y pagaba, ya que, aunque paralelamente al régimen gremial, coexistieron otros trabajos menores como agricultores, trabajadores domésticos y a domicilio, era el régimen gremial el que predominaba.

Para la Edad Moderna, con el descubrimiento y colonización de América y el desarrollo de la industria, el sistema de trabajo cambia. El antiguo vínculo que obligaba, al dueño a mantener al esclavo, al señor a velar por el vasallo y al maestro a amparar al oficial y al aprendiz, desaparecería en el nuevo juego de las fuerzas económicas. Se da un cambio en el que el obrero vendía su trabajo y se le pagaba mientras se utilizaba su fuerza de trabajo a cambio de un precio fijado por la ley económica de la libre competencia. (Calderas, 1960)

Estos cambios económicos, sociales y políticos provocaron una transformación en el tipo de trabajo que se venía desempeñando, la expansión de mercados, la aparición de nuevos productos, las exigencias de un mercado cada vez más acelerado, y luego la revolución industrial, que traería a la sociedad muchos beneficios, pero también opresión y sufrimiento para los trabajadores.

Para esta época, el trabajo era considerado como una virtud, como escribió Saint-Simón (1823, citado por Mercader, 2002), “los trabajos más útiles deben ser los más considerados, por

ello, tanto la moral divina como la humana llaman a la clase industrial para desempeñar el primer papel en la sociedad” (p.43 y 44). El trabajo era para todos, en diferentes niveles y con diferentes retribuciones, muy desigual, pero dignificante en todas las ocupaciones honestas. En la Encíclica *Rerum novarum*, de León XIII, se expresa que “el trabajo común, según el testimonio de la razón y de la filosofía cristiana, lejos de ser un motivo de vergüenza, hace honor al hombre, porque le proporciona un medio noble de sustentar su vida”. (Cabanellas, 1968, p. 96)

En Alemania y el resto de Europa, la transición desde el artesano a la industria fabril, a partir de la primera mitad del siglo XIX, tuvo como consecuencia que aumentó cada vez más el trabajo asalariado dependiente, de manera que “este trabajo no presentaba ya para la mayoría de los trabajadores un simple estado de transición hacia la independencia como empresario, como ocurrió con el artesanado, sino que se convirtió en un estado permanente para toda la vida profesional”. (Kaskel & Dersch, 1961, p.12)

De esta situación resultó la necesidad de un contrato, tanto para los trabajadores para utilizar su energía de trabajo, de la cual dependían para su existencia, y para los empresarios, para poder elegir los trabajadores que más les convenían, según aptitudes y condiciones más baratas de trabajo. Por lo que una vez, logrado establecer la figura del contrato de trabajo, gracias a la industria, el derecho del trabajo limitado únicamente a los trabajadores de las fábricas se expandió a todos los trabajadores dependientes, agricultura, navegación, comercio, incluso a los trabajadores a domicilio. (Kaskel & Dersch, 1961)(Kaskel & Dersch, 1961)

El contrato de trabajo, se convirtió en figura común. Se le aplicaron las normas que en Roma habían reglamentado. En este contrato, quien pagaba el salario imponía condiciones cada vez más exigentes para sacar el mayor provecho al precio pagado. “La concentración de la población industrial en los suburbios trajo la formación de un proletariado urbano que tenía que ganar el salario para poder vivir, y por ganarlo aceptaba cuanto le fuera impuesto”. (Caldera, 1960, p. 94 y 95)

La oferta de trabajo en esta época era alta, mujeres y menores también formaban parte de la masa trabajadora, pues con los bajos salarios debían contribuir al sostenimiento del hogar, pronto vendría la época de la industrialización donde esta situación, junto a la explotación laboral, se fue a extremos radicales, que harían aparecer las primeras normas protectoras del trabajador.

1.2. Industrialización y lucha social por reconocimiento de derechos

La revolución industrial, surgida en Inglaterra a finales del Siglo XVIII, supuso una radical transformación en los sistemas de producción, con las nuevas invenciones y su aplicación a la naciente industria innovadora provocaron un incremento geométrico de la producción, junto al aumento de demanda de bienes y servicios. “La aplicación de las incipientes tecnologías tanto a los trabajos del campo como, sobre todo, a la naciente industria fabril supuso la imposición de condiciones laborales extremas, claramente abusivas” (Sempere y Martín, 2018, p.67)

El régimen económico y jurídico liberal que se instaló, fue impulsado principalmente por la clase pudiente o burgués. La regulación del trabajo libre y por cuenta ajena, se caracterizó por la libertad de las partes, en la fijación de los términos y condiciones de trabajo. Lo cual no suponía precisamente para el trabajador, una ventaja, ya que eran los dueños de las empresas, quienes fijaban las condiciones.

Este suceso económico y social de la historia y la supresión del trabajo forzoso como modo normal de trabajar, supuso un cambio profundo que influyó en los todos los aspectos de la vida cotidiana, desde el trabajo que debían realizar hasta el modo de vida; que, a partir de este hecho, se transformaría, gracias a la máquina de vapor, la producción agrícola en grandes cantidades, maquinaria para la fabricación industrial y traslado de mercancías, la expansión del comercio, extracción y utilización del carbón, construcción de vías férreas y carreteras, entre otros.

Estos avances industriales aunados a la idea de libertad, condujeron al deseo, de que todo aquel que dispusiera de ciertos bienes para su explotación mercantil, maximizara el aprovechamiento de los recursos industriales, con los que ahora se disponían, así como de aprovechar la fuerza de trabajo comprada a cambio de un precio, fijado por el mercado, para producir la mayor cantidad posible.

Así fue como la libertad produjo la opresión (...) En el mercado de trabajo, el trabajador era la parte que no podía dejar de trabajar sin dejar de comer. Que encontraba su subsistencia amenazada por cuantos como él acudían angustiados a la oferta de brazos. Era, en resumen, el que tenía que aceptar todas las condiciones, trabajar por el precio que se le señalara, en las circunstancias previamente fijadas por la otra parte y con una espada de Damocles suspendida sobre su cabeza: la amenaza constante del despido. (Caldera, 1960, p.32)

Tan precaria era la situación para los trabajadores, que las mujeres tuvieron que salir a trabajar a las fábricas, bajo condiciones aún peores que las del hombre. “Y el mercado de trabajo se abarrotó de brazos: la competencia femenina e infantil agravó el mal; y lo agravó también la falta de poder adquisitivo en los posibles compradores, por el efecto de los salarios ínfimos. (Caldera, 1960, p.33)

En el siglo XIX en Europa, cuando las condiciones laborales resultaron ser insoportables para los trabajadores, y se concientiza sobre la desigualdad, opresión y las diferentes clases sociales, se da lugar a la aparición de los movimientos obreros, huelgas, coaliciones y revueltas sociales. Los trabajadores que se concentraban en núcleos industriales, les permitía estar en contacto, por lo que se organizaron para poder reclamar mejoras laborales.

Este cúmulo de circunstancias llevó a la aparición de las primeras leyes del derecho del trabajo. Sin desaparecer esta figura del trabajador que vende su fuerza de trabajo a cambio de un salario, se transforma y se extiende hacia una nueva época.

1.3. Aparición del derecho del trabajo

La lucha de los obreros y campesinos contra la explotación e injusticias empieza a ganar poder, siendo su principal arma la huelga, en la que los trabajadores organizados, detienen las labores y la producción de las fábricas y tratan de convencer a los patronos de mejoras laborales. Tal explotación, que derivaba del poder económico de los patronos y que los llevaba a contratar a los trabajadores, bajo condiciones impuestas, no negociables, es un punto clave en la adopción de las primeras normas sociales de protección a las mujeres, niños y posteriormente trabajadores en general.

La presión ejercida por el movimiento obrero significó una lenta pero efectiva toma de conciencia por parte de las autoridades públicas para establecer medidas protectoras para los trabajadores. Desde la segunda mitad del siglo XIX, comenzaron a aparecer las primeras normas modernas relativas a la jornada de trabajo, los descansos, al salario, al trabajo de las mujeres y de los menores, a la protección frente a los accidentes de trabajo, y otras situaciones de riesgo derivadas de la prestación laboral: paro forzoso, jubilación, invalidez. (Sempere y Martín, 2018)

Los posteriores eventos, condujeron a que el Estado comenzara a intervenir en el ámbito de las relaciones laborales desde una triple vertiente: legislativa, administrativa y, más tarde, jurisdiccional; esto rompió en parte, con la idea de libertad, que refería también al abstencionismo fundado en la forzada concepción de la igualdad de las partes en la relación

laboral. Por lo que se lograron establecer normas de carácter laboral. A nivel individual, se mejoraron las condiciones de trabajo con la promulgación de normas, y creación de órganos administrativos para la inspección del cumplimiento de tales normas; colectivamente se regularizó el conflicto hacia vías pacíficas de negociación, legalizando las asociaciones de trabajadores para la mejora de las condiciones de trabajo. (Sempere y Martín, 2018)

Es así como nacen las primeras normas dirigidas a proteger al trabajador, resultado de una lucha social tras una historia de opresión e injusticias, por lo que el derecho del trabajo ha surgido como “un movimiento legislativo de reforma social para resolver o dar respuesta a los aspectos de la cuestión social relativos al trabajo asalariado y al mercado de trabajo a raíz de la primera revolución industrial”. (Martín et al., 2019, p. 66)

a. Primeras regulaciones

Caldera (1960), asegura que el punto de partida del movimiento legislativo en los países industriales podría fijarse en la ley inglesa de 1802, el cual, aunque con muchas falencias, admitió la regulación de las condiciones de trabajo y la protección a los niños. El autor cita las primeras normas que aparecieron en otros países:

En 1841 en Francia, se dictó una ley protectora de los niños en las manufacturas y en 1847 una inspección del trabajo (...) En Alemania, se señala como antecedente el informe Van Horn al Rey de Prusia, seguido de las leyes de trabajo de menores y descanso dominical en 1839, pero la obra legislativa arranca positivamente en los tiempos de Bismarck, a cuyo impulso se legisló en 1869 sobre condiciones de trabajo y en 1881 sobre Seguro Social (...) En España, se dictó en 1873 una ley sobre trabajo de menores, pero la legislación arranca decididamente a partir de 1900 (...) En Estados Unidos, en donde se comenzaron a dictar disposiciones en 1868 (...) En Iberoamérica, la legislación laboral comienza a principios del siglo XX” (p. 96 y 97)

En España, la primera legislación se caracterizó por el establecimiento de medidas represoras de las asociaciones obreras, así como la fijación de condiciones tendentes a mejorar la calidad de vida de los trabajadores. Se impuso la edad mínima para trabajar, se limitó la jornada de trabajo y el descanso semanal. “Las primeras leyes laborales (1873) estuvieron encaminadas hacia la protección de aquellos bienes jurídicos más esenciales o más necesitados de tutelar: la vida del trabajador y su seguridad en el trabajo”. (Sempere y Martín, 2018, p.78) Estas normas fueron lo que Martín, Rodríguez-Sañudo y García (2019) identifican como leyes de fábrica, en las que se incluía el trabajo en los talleres y la instrucción en las escuelas de los

niños obreros, trabajos peligrosos de los niños y la ley sobre condiciones de trabajo de mujeres y menores.

En varios países europeos aparecen en la primera década de 1900, importantes leyes sobre descanso semanal y sobre accidentes de trabajo, junto con cierto número de otras normas específicas; se emite en 1909 la Ley británica de Salarios Mínimos y en 1910 el Código de Trabajo francés. En 1926 en España, se dicta el Código de Trabajo o Código de Aunós, cuyas normas solo se refieren a algunos aspectos del contrato de trabajo, al contrato de aprendizaje, a los accidentes de trabajo y a los Tribunales industriales (Ojeda, 2010). Este fue solo el inicio para una oleada de normas laborales que vinieron con el pasar de los años, en la primera mitad del siglo.

En cuanto al derecho colectivo de trabajo, en un inicio, los acuerdos o convenios carecen de eficacia jurídica. En la etapa de formación del derecho del trabajo se atribuye a lo pactado en convenio eficacia de regulación de los contratos de trabajo celebrados, siendo incluso fuente de derecho del trabajo. La huelga pasó de ser un delito, a ser solo un ilícito en materia civil o laboral, luego se le reconoce como un derecho de huelga. (Martín et al., 2019)

En Estados Unidos, con la crisis de 1929, el gobierno de Roosevelt concluyó que la mejor manera de hacer frente a la depresión económica era incentivar la capacidad adquisitiva de los trabajadores mediante el impulso de la negociación colectiva, lo cual instrumenta con la Ley Wagner de 1935. Luego en Francia se suscribieron en 1936 los Acuerdos Matignon entre el sindicato mayoritario y la patronal francesa, legitimado por el Gobierno. Por su parte en Suecia se suscribieron, por las organizaciones más representativas, los Acuerdos de Saltsjöbaden en 1938 (Ojeda, 2010).

La legalización de los sindicatos y la suscripción de convenios colectivos fue ganando lugar en buena parte de los ordenamientos por obra de la normativa común de asociaciones. En los años posteriores a la Segunda Guerra Mundial, los sindicatos tenían una influencia importante, tanto que, como señala Ojeda (2010), en algunos países, el legislador prefería mantenerse en segundo plano, dejando a las partes colectivas el gobierno del conflicto y la regulación de las condiciones de trabajo, en otros países en cambio, el legislador mantiene un fuerte protagonismo legislativo.

En los años, 1940 al 1970 aproximadamente, donde la negociación colectiva tiene tanto auge, “el poder político asume una función complementaria en el protagonismo de las partes

sociales. El Estado trata de engrasar los mecanismos de negociación y concertación, limando sus imperfecciones, o completar el instrumental técnico-jurídico”. (Ojeda, 2010, p. 58)

En este contexto, surgieron en varios países de Latinoamérica los primeros Códigos de Trabajo, en las que, se compilaron leyes laborales y se fortalecieron y regularon otros derechos mínimos para los trabajadores. Fue a principios de los años treinta que, en América Latina, empezaron a adoptar Códigos de Trabajo. Los primeros en aparecer fue el Código de Trabajo de Chile y la Ley Federal del Trabajo de México, ambos de 1931 y de indiscutible influencia en las leyes laborales adoptadas ulteriormente en otros países de la región. En Brasil fueron codificadas las leyes de trabajo en 1943, la Ley del Trabajo de Venezuela, de 1936, el Código de Trabajo del Ecuador de 1938 y la Ley General del Trabajo de Bolivia en 1939, Costa Rica en 1943, Nicaragua en 1945, Guatemala y Panamá en 1947. En Argentina, Cuba, Perú y Uruguay, la legislación laboral también se encontraba en constante desarrollo, sin que en ellos fuese codificada. Para la década de los años cincuenta, en Colombia se adoptó el Código Sustantivo del Trabajo, al que siguieron los de la República Dominicana en 1951 y de Honduras en 1959. Este ciclo se cerró en 1961, con la promulgación del Código del Trabajo del Paraguay. (Bronstein, 1998)

En conclusión, las primeras normas laborales que aparecieron estaban destinadas a proteger a los grupos más vulnerables de la población trabajadora, que eran niños y mujeres, las que posteriormente se extendieron a los obreros de fábrica y a los obreros en general, regulando también sobre derechos colectivos. Por último, las normas laborales se fueron extendiendo a todos los trabajadores por cuenta ajena y en relación de dependencia.

b. Constitucionalización del derecho del trabajo

La Constitución Política de cada país es el texto normativo de mayor jerarquía y donde se desarrollan los preceptos fundamentales de cada Estado, su forma de constitución, bases para el gobierno y organización, así como los deberes y derechos fundamentales de sus ciudadanos. Por esta razón, la incorporación de normas de carácter laboral como derechos fundamentales en las Constituciones Políticas de los diferentes Estados, representa un punto muy relevante para el desarrollo histórico del derecho del trabajo.

Se puede decir que el proceso de constitucionalización inicia con la introducción de algunos postulados del trabajo en las Constituciones Políticas, a raíz de acontecimientos de proyección internacional, incluidas conferencias, declaraciones, cartas. Algunos de esos

acontecimientos datan desde incluso la Carta Magna de Inglaterra de 1215, en la que se reconocen libertades a los súbditos.

Otros, como la Declaración de los Derechos del Buen Pueblo de Virginia en Estados Unidos y la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, ambos de 1776, afirmaron valores como la libertad, igualdad e independencia de los hombres. La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de Francia en 1789, se enuncian los derechos a la libertad, propiedad, seguridad y resistencia a la opresión. Y más reciente, la Carta de las Naciones Unidas en 1945, en la que se promueve la paz y seguridad internacionales a través de la cooperación internacional y respeto a los derechos humanos.

En Europa, es a partir de la I Guerra Mundial que se popularizó la idea de introducir en los textos constitucionales, declaraciones fundamentales acerca de derechos y políticas sociales de los Gobiernos. Según Tissebaum (1964):

Dos grandes revoluciones operadas en Europa, con motivo de la primera guerra de 1914 a 1918, producidas en Rusia y en Alemania, fueron fermentos evidentes del problema social en el constitucionalismo que se proyectó (...) y que provocó, a la vez, una honda expansiva en las reformas constitucionales de otros países. (p. 136)

Linares Quintana (como lo cita Timssebaum, 1964), señala que las Constituciones de esa época, marcan el comienzo de un vasto movimiento que puede denominarse constitucionalismo social, en el que se destacan no solo los derechos individuales sino también los derechos sociales, ya que los textos constitucionales comienzan a reconocer a un ciudadano social, y los derechos individuales son limitados según el interés social. Esto debido a la terrible conmoción política, social y económica provocada por la guerra mundial.

La primera Constitución en incorporar derechos sociales, es la Constitución de Francia de 1791, en la que se establece, en las disposiciones fundamentales, que “se creará y organizará un establecimiento general de socorro público, para criar a los niños abandonados, atender a los pobres inválidos, y proporcionar trabajo a los pobres que siendo capaces no hayan podido procurárselo”.

En el año 1793, Francia emite la primera Constitución de la República Francesa, y se contempló en el artículo 18 que “Todo hombre puede contratar sus servicios, su tiempo, pero no puede venderse ni se reconocerá de ningún modo la servidumbre; no podrá existir más que un compromiso de cuidado y de reconocimiento entre el hombre que trabaja y aquel que lo emplea.”

Para la Constitución Francesa de 1848, se estableció en el preámbulo que “la Republica tiene por base la familia, el trabajo, la propiedad y el orden público”.

En Rusia, la Constitución de la República Socialista Federativa Soviética fue adoptada por el V Congreso de los Soviets de toda Rusia el 10 de julio de 1918, unos meses después de la proclamación del poder de los soviets a finales de 1917, con el triunfo de la revolución dirigida por la clase obrera, y es la primera ley fundamental de carácter socialista de la historia de la humanidad, que introdujo importantes preceptos normativos del nuevo orden jurídico revolucionario. (Comisión del Centenario de la Revolución Socialista de Octubre, 2017)

Luego de la Primera Guerra Mundial, surgieron Constituciones comenzando por la de Weimar de 1919, en las que los derechos sociales consiguen ser incorporados al máximo nivel legislativo, y el Estado recibe un cometido asistencial (Ojeda, 2010). Esta constitución contempló normas que reglamentaban el trabajo internacional, principios laborales, subsidio por paro forzoso, libertad de coalición, mejoramiento de condiciones de trabajo y producción.

En España, con la proclamación de la II República se inicia una fase de consolidación y sistematización de la legislación laboral desde bases democráticas. La Constitución de 1931 fue la primera en España, en la que se refería expresamente al trabajo asalariado. Reconoció expresamente importantes derechos laborales: libre elección de profesión, industria y comercio, asociación profesional y libre sindicalización, asistencia sanitaria y protección de la maternidad y de la infancia (Sempere y Martín, 2018). También hizo declaraciones importantes como que el trabajo, es una obligación social y gozará de la protección de las leyes, además, declaró que la república aseguraría a todo trabajador las condiciones necesarias de una existencia digna.

En América aparece en México, con la Constitución de 1917, la primera en desarrollar en un cuerpo o código político, derechos individuales y sociales. No obstante, había habido ya otras manifestaciones normativas en Argentina, con el Reglamento provisional dictado en 1810 por el General Manuel Belgrano en la provincia de Misiones, fue la Constitución mexicana la primera en constitucionalizar derechos sociales. Chile, Perú, Uruguay y Brasil fueron los próximos en incorporar garantías sociales en los años de 1925, 1933 y 1934, respectivamente. En los años subsiguientes, entre 1939 y 1947, El Salvador, Nicaragua, Paraguay, Panamá, Cuba, Bolivia, Guatemala, Ecuador, Haití, Venezuela y Costa Rica, incorporaron normas de orden económico y social. (Timssebaum, 1964)

c. El trabajo en las Declaraciones de Derechos

Aunque hubo importantes acontecimientos internacionales que son antecedentes de algunos derechos laborales reconocidos hoy en día, como las Conferencias de Berna y de Berlín de 1890, con propósitos realmente importantes para derechos como el descanso, edad mínima de trabajo, jornada máxima, prohibición de tareas insalubres o peligrosas para mujeres y menores, no alcanzaron auténticos compromisos obligatorios, pero sí un antecedente motivador para continuar avanzando en el tema.

Este tipo de eventos, contribuyó a la adopción de principios comunes en el orden normativo, ya que las leyes hasta ese entonces presentaban ciertas semejanzas, derivado de problemas similares. Después de la II Guerra Mundial, se reconocieron a nivel internacional postulados básicos del Derecho del Trabajo. Muchas de las declaraciones, convenios y tratados han inspirado legislaciones internas de varios países a nivel mundial. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, junto con los instrumentos regionales Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales significaron un paso trascendental en el reconocimiento de derechos humanos, incluido el derecho al trabajo como un derecho social.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), dedica los artículos 23 y 24 a establecer los siguientes derechos laborales: derecho al trabajo, a la libre elección de este, bajo condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo; derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana; al igual salario por trabajo igual, sin discriminación alguna; el derecho a la sindicalización para la defensa de sus intereses. También se estableció el derecho de toda persona al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.

Por su parte, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) estableció en su artículo 14, el derecho de toda persona de trabajar en condiciones dignas y seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo; así como, el derecho a recibir una remuneración, en relación con su capacidad y destreza, que le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia. Además, en el artículo 37 se contempló que toda persona tiene el deber de trabajar, dentro de su capacidad y posibilidades, a fin de obtener recursos para su subsistencia o en beneficio de la comunidad.

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950) prohibió la esclavitud y los trabajos forzados y permitió la libertad de reunión y de asociación, incluida la sindicalización de trabajadores.

Posteriormente, con el establecimiento de la Organización Internacional del Trabajo, como la conocemos hoy en día, se adoptaron una serie de tratados y recomendaciones que desarrollan derechos y situaciones específicas que transcurren en el ámbito del trabajo.

d. Organización Internacional del Trabajo

Casi desde la aparición del derecho del trabajo, se concibió la necesidad de un organismo en donde se representaran los intereses patronales, obreros y del Estado, así lo escribe Calderas (1960), indicando además, que, la iniciativa oficial corresponde a Suiza, que había aplicado ya con éxito, acuerdos internacionales. Indica que, el Kaiser Guillermo II, tomando la idea logró reunir en 1890, a representantes de catorce países en la Conferencia de Berlín, siendo la primera celebrada entre Estados para tratar cuestiones relativas al trabajo, en las que se recogieron aspiraciones y deseos, como ya se ha referido.

Como antecedentes más directos, está la Asociación Internacional para la Protección Legal de los Trabajadores, fundada en 1900 en París, la cual auspició diversos congresos Internacionales, así como los tratados bilaterales de condiciones de trabajo celebrados entre Francia e Italia en 1904, sobre accidentes de trabajo, trabajo de mujeres y menores, desencadenando otros tratados entre los países europeos (Calderas, 1960). Los objetivos de la Asociación eran entre otros, establecer vínculos de solidaridad entre todos aquellos en los que los países consideraran necesaria la legislación protectora de los trabajadores, organizar una oficina internacional de trabajo, para canalizar todas las normas que se adopten sobre la materia, fomentar congresos internacionales para mayor difusión de las cuestiones relacionadas con el trabajo asalariado.

La Conferencia Sindical Interamericana, reunida en Berna en 1919, solicitó a la Sociedad de Naciones crear una legislación internacional de protección del trabajo y garantizar su aplicación, y formuló una enunciación de principios que inspiró la parte XIII del Tratado de Paz de Versalles de 1919, que creó la Organización Internacional del Trabajo y en cuyo preámbulo se afirma que la paz universal no pretende fundarse sino sobre la base de la justicia social, para lograr en todos los pueblos “un régimen de trabajo realmente humano”. (Tissebaum, 1964)

No obstante, la Organización Internacional del Trabajo fue creada como una dependencia técnica de la Sociedad de Naciones, pronto fue emancipándose, tanto que, aunque un país no fuera miembro de la Sociedad de Naciones, podía ser miembro de la OIT, como Austria y Alemania, y posteriormente, Estados Unidos, Brasil, Japón, Chile y Venezuela. (Caldera, 1960)

La OIT ha realizado aportes importantes al mundo del trabajo desde su inicio. La primera Conferencia Internacional del Trabajo en Washington en octubre de 1919 adoptó seis Convenios Internacionales del Trabajo, que se referían a las horas de trabajo en la industria, desempleo, protección de la maternidad, trabajo nocturno de las mujeres, edad mínima y trabajo nocturno de los menores en la industria. (OIT - Organización Internacional del Trabajo, 2019)

En 1944, con la vigesimasexta Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en Filadelfia se renovó la fe universal de la OIT, en medio de la crisis internacional creada por el conflicto, ratificando y ampliando los principios del Tratado de Versalles. La Declaración de Filadelfia fija el rumbo de la OIT, imponiéndole la obligación solemne de fomentar en todo el mundo programas tendientes a aquella finalidad.

Con todo este proceso, unos años después, con las decisiones adoptadas en las conferencias celebradas en París en 1945 y Montreal en 1946, la antigua parte XIII del Tratado de Versalles se convirtió en la “Constitución de la Organización Internacional del Trabajo”, sin hacer referencia a la antigua Sociedad de Naciones. (Caldera, 1960, p.110)

En los años siguientes a la guerra, David Morse, de nacionalidad estadounidense, fue Director General entre 1948 y 1970, período durante el cual se duplicó el número de países miembros. La Organización asumió su carácter universal, el presupuesto creció cinco veces y el número de funcionarios se cuadruplicó. La OIT creó el Instituto Internacional de Estudios Laborales con sede en Ginebra en 1960 y el Centro Internacional de Formación en Turín en 1965. La Organización ganó el Premio Nobel de la Paz en su 50 aniversario en 1969. (OIT - Organización Internacional del Trabajo, 2019)

Las normas adoptadas por la OIT son de carácter internacional y establecen principios y derechos básicos para todos los trabajadores. Las normas que emite son convenios, que tienen carácter vinculante y las recomendaciones, que no tienen carácter vinculante. Actualmente, la OIT ha aprobado 190 convenios en materia laboral y 206 recomendaciones. Dichas normas tienen una variada amplitud, ya que se refiere al trabajo en cualquier ámbito, todo lo que tenga

que ver con posibles explotaciones o incumplimiento a todo tipo de derechos laborales, desde las mas comunes áreas a las mas peculiares que puedan parecer.

2. Importancia y objeto del derecho del trabajo

La aparición del derecho del trabajo, como lo conocemos hoy en día, se dio en un contexto donde los trabajadores estaban cansados de tanta opresión e injusticias, donde no eran tratados como personas y su dignidad era menoscabada al ser explotados, como quedó descrito en el punto anterior. Por ello se puede decir que el derecho del trabajo surgió como una reivindicación de la dignidad al ser humano, que, sin otros medios para subsistir, que el de su fuerza de trabajo, le había sido arrebatada, pisoteada y retenida por siglos.

Como señala Vicente (2018) “La realidad se impuso al Derecho y constatada por el Estado la falta de libertad y la desigualdad material o real de una de las partes (el trabajador), se inicia su intervención en la regulación de las condiciones de trabajo” (p. 380). Durante mucho tiempo, el Estado estuvo ausente, dejando al mercado fijar las normas del juego de una relación de trabajo entre desiguales, con ventajas de uno de los jugadores por sobre otro, contribuyendo a la injusticia y crisis social.

Al aparecer normas que regularon sobre un salario mínimo, jornadas de trabajo máximo, seguridad en el trabajo, protección contra accidentes, entre otros, significó un alivio para los trabajadores, brindándoles así una protección contra la opresión del patrono, dueño del capital y los medios de trabajo.

La importancia del derecho laboral radica fundamentalmente en brindar protección al trabajador, quien es, en una relación de trabajo, el que se encuentra con cierta desventaja frente al empleador, el dueño del capital y quien posee no solo los medios de producción sino todo el control, dirección y manejo del negocio, y de todo lo que de ello derive.

Como escriben Martín et al. (2019) “La legislación del trabajo se apoya en la idea de la asimetría del contrato de servicios a causa de la desigualdad de poder económico de patronos y obreros” (p.67). Y es que son muchas las razones fácticas por las que los teóricos del derecho del trabajo y las exposiciones de motivos de las normas laborales, consideran al trabajador la parte más débil, dándole este elemento, el carácter tutelar o protector al derecho laboral, como bien afirma Deveali (1964) “...el trabajador en la mayoría de los casos no goza de verdadera libertad cuando celebra el contrato de trabajo, ya que actúa bajo el apremio de la necesidad económica”. (p.6)

Esta necesidad puede llevarlo a aceptar modificaciones injustificadas de las condiciones pactadas inicialmente, o a renunciar a derechos que le otorga el ordenamiento jurídico laboral, siendo además esta, una razón por la que el derecho laboral tiende a extender su amparo a algunas relaciones que si bien no existe una típica subordinación jurídica, existe un cambio de una manifiesta subordinación económica, parecida a la que es propia de la subordinación de los trabajadores asalariados, lo que ha dado lugar a ciertas excepciones o tipos de trabajo, un tanto diferentes, como el trabajo a domicilio por ejemplo. (Deveali, 1964)

Desde un punto de vista sociológico, si se considera que el trabajo es fundamental para el desarrollo de una sociedad y que, “la vida del Estado depende igualmente del trabajo de sus habitantes, de manera que esta actividad constituye la base de su subsistencia, en modo similar a la del ser humano” (Tissembaum, 1964, p.127); entonces la protección de los trabajadores, y de la relación laboral en general es esencialmente importante para los fines que persigue el derecho y el Estado.

En cuanto al objeto del derecho de trabajo, se puede decir, inicialmente, que es la protección de los derechos y el establecimiento de obligaciones, que derivan de una relación contractual en materia laboral. En cuanto a su fin, Sempere y Martín (2018) señalan que “El derecho del trabajo tiene por finalidad inmediata la regulación jurídica del trabajo humano, aunque no de todo él sino sólo de un tipo muy concreto, aquel que se realiza de forma voluntaria” (p. 58)

Sin embargo, es muy escueto considerar únicamente ese como objeto del trabajo, ya que las normas de derecho laboral surgieron en un contexto de explotación donde la dignidad humana había sido socavada, y las normas que surgieron para proteger y reivindicar derechos mínimos a los trabajadores, obedecieron a una manifestación de defensa de la justicia social.

Por lo que, en términos más amplios, se puede decir que el derecho del trabajo busca regular la relación laboral que surge a raíz de un contrato de trabajo, con el objeto de tutelar los derechos del trabajador, como garantías mínimas susceptibles de ser superadas, por considerarse la parte débil o en desventaja de esa relación jurídica. Para Dávalos (2016) el derecho del trabajo tiene por objeto conseguir el equilibrio y la justicia social en las relaciones laborales.

Cabanellas (1968) indica que el derecho del trabajo tiene una finalidad protectora del trabajador, y según cita a Posada, esta finalidad es señalada desde que el Estado es consciente “del deber jurídico de regular aquellas relaciones de trabajo que, dejadas a sí mismas (...)

engendrarán miserias, dolores, desesperaciones, que acaban por agotar y destruir las energías humanas en perjuicio del más alto interés colectivo de la paz social.” (p. 159)

Por otro lado, hay autores que afirman que, con la evolución del derecho laboral, su objeto ha ido variando. Así, Ojeda (2010), señala que recién aparecidas las primeras normas de derecho laboral, su objetivo en sí, era principalmente la seguridad y salud en el trabajo. Luego, para las décadas de 1940 a 1970, indica que, a su juicio, el objeto del derecho del trabajo, era el de definir una nueva rama del ordenamiento con el mayor grado de integridad posible, sobre las guías de la negociación colectiva y acuerdos interprofesionales. Hoy día, señala el autor, el derecho del trabajo pretende integrar las diversas posiciones laborales que existen en el mercado con heterogeneidad manifiesta.

Esas diferentes posiciones a las que alude el último autor citado, son el resultado del estado en crisis en el que se encuentra el derecho del trabajo, como se verá más adelante. Esto derivado de la constante evolución tecnológica y cambios en el mercado, que lleva a que día a día aparezcan diferentes modalidades de empleo, que se salen de la forma típica como inicialmente fue concebido el derecho laboral, cuestionando sus postulados fundamentales. No obstante, esta revisión y ajuste que reclama a gritos el derecho del trabajo, el objetivo central no ha dejado de ser la búsqueda del equilibrio de las partes y la justicia social a través de la resguardo de los derechos del trabajador, quien, desde el inicio de la configuración del derecho del trabajo, sigue siendo la parte contractual que precisa especial protección.

3. Definición del derecho del trabajo

Para definir el derecho del trabajo, hay que considerar primero, quienes están cubiertos con el halo protector del derecho del trabajo, y se puede decir entonces que en principio, lo son los trabajadores dependientes y subordinados. Sin embargo, hoy en día, el Derecho del Trabajo también se extiende, aunque en medida reservada para ciertos derechos y bajo ciertas circunstancias, a los trabajadores independientes o autónomos.

También es preciso tomar en cuenta, qué comprende el derecho de trabajo, y en este punto se incluyen los principios y derechos fundamentales, contenidos en la normativa que regula el contrato de trabajo, los derechos individuales y colectivos de los trabajadores, a nivel nacional, regional e internacional, establecidas en la necesidad de contar con un orden y asegurar ciertos valores como la justicia. Otro factor importante, es establecer hasta donde llegan sus lindes con otras ramas de derecho, como la civil y mercantil, en relación al trabajo como la

ejecución de una actividad física o intelectual, que se regula; y para ello están las notas típicas de la relación laboral. Estas, son principalmente la dependencia o subordinación, que tiene que ver con la dirección, control y supervisión bajo la cual se encuentra un trabajador, y la ajenidad que es realizar un trabajo, no por cuenta propia, sino por cuenta de alguien más, que es quien percibe los beneficios directos, y también los riesgos.

Luego, cabe referirse a la función del derecho del trabajo, la cual puede verse desde distintos puntos. Desde un punto de vista jurídico, la función del derecho del trabajo es el establecimiento de normas jurídicas que tienen como fin regular la prestación de un trabajo, material o intelectual, a cambio de un pago o remuneración, asegurando los derechos y obligaciones para ambas partes contratantes.

Desde un enfoque histórico, “la integración de las clases trabajadoras en la sociedad”. (Martín et al., 2019, p.58), esta visión, como señalan los autores citados, permite analizar el ordenamiento laboral como proyecto y como resultado, y explicar la diversidad normativa que se ha ido formando por la historia e idiosincrasia de los pueblos. Y por ultimo, desde un enfoque social, el derecho del trabajo tiene la función de compensar desigualdades para alcanzar la paz y justicia social.

Hay otro aspecto esencial en el derecho laboral, que es en gran medida, la razón de su existencia, y es el sentido de reequilibrar la situación desigual en la que se encuentra el trabajador frente al empleador. Así, para Pozzo (1948), “el derecho del trabajo tiende a la regulación del trabajo, estableciendo un equilibrio entre las partes intervinientes en la relación laboral, con el objeto de hacer efectivo el principio de la igualdad entre los contratantes.” (p. 345).

Al trabajador se le considera la parte débil, ya que en esta relación contractual es el patrono quien posee los medios de producción, el control del negocio, dueño de la marca, y quien recibe los beneficios del mismo. Así que, no solo posee el capital sino también la dirección y toma de decisiones. El trabajador, quien presta la fuerza material e/o intelectual, y hace producir a la empresa, está a merced de las disposiciones del patrono. Por lo que para equilibrar esta situación se cuenta con la legislación que regula sobre derechos mínimos para el trabajador, la facultad de celebrar convenios o pactos colectivos de mejora de esas condiciones mínimas. Estas normas de carácter eminentemente protector tienen el efecto de poner peso en el plato del trabajador, para equilibrar la balanza.

Si unimos todos estos factores, que se han ido formando en el desarrollo del derecho del trabajo, es posible contar con una definición, diciendo que es la rama del derecho, que regula la prestación del trabajo contratado a cambio de un pago o remuneración por cuenta del empleador o patrono, con dependencia (o cierto grado de dependencia económica), con el fin de brindar protección al trabajador para equilibrar su posición frente al patrono y alcanzar la paz social.

Cabanellas (1968) le agrega un componente de profundidad axiológica, y señala que la protección a los trabajadores no se consigue solo por una legislación en su beneficio, sino por razón de principios de orden económico y ético tendiendo al bienestar general más que al particular de un determinado grupo, para buscar con ello la preeminencia de los valores humanos con la dignificación del trabajo como hecho social que es. Este autor define al derecho del trabajo o derecho laboral como:

Aquel que tiene por contenido principal la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores, y de unos y otros con el Estado, en lo referente al trabajo subordinado, y en cuanto atañe a las profesiones y a la forma de prestación de los servicios, también en lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas e inmediatas de la actividad laboral dependiente. (p.156)

Ese contenido de valores fundamentales que brinda el autor a la definición del derecho del trabajo, es lo que hoy día lo mantiene vivo, ya que sigue siendo necesario ese conjunto de principios económicos y éticos para alcanzar la armonía e igualdad en el mundo laboral.

Del Buen (1977), señala que se trata de una disciplina que va mas alla de la sola proteccion del trabajo, ya que le interesa al ser humano como merecedor de proteccion y de de seguridad social, que intenta la proteccion integral al trabajador. Cabe citar, la definicion de De la Cueva, (1970), que indica que el derecho del trabajo es “una congerie de normas que, a cambio del trabajo humano intentan realizar el derecho del hombre a una existencia que sea digna de la persona humana”. (p. 263)

Por otro lado, si se le da una mirada a una aspectos mas recientes, es posible notar algunos cambios a la definición del derecho del trabajo. Martin et al. (2019), hacen una consideración muy imporante, señalan que no basta definir el trabajo poniendo como punto central el trabajo asalariado, ya que actualmente, el objeto de regulación del Derecho del Trabajo no se limita a este tipo de trabajo, por lo que se ha dado en llamarle “sistema de relaciones laborales”, y siendo este el conjunto formado por representantes de los trabajadores y empresarios y por las practicas desarrolladas o establecidas por ellos, para fijar las condiciones de trabajo y empleo de los

distintos sectores del sistema productivo, definen al derecho del trabajo como: “El conjunto diferenciado de normas que regulan el trabajo asalariados y el sistema de relaciones laborales”. (p.46)

Hay elementos que han ido cambiando en la forma que se presta el trabajo y por lo tanto en el derecho del trabajo, incluso desde su aparición misma. Esta transformación se debe a los cambios tecnológicos, nuevas modalidades de empleo y la aparición de nuevas figuras jurídicas, que hacen necesaria una revisión de la definición del derecho laboral, es por ello que, hacia el final de este trabajo, será posible concluir con una definición actualizada y más cercana a lo que hoy en día es el derecho del trabajo.

4. Fuentes del derecho del trabajo

Las normas del derecho del trabajo surgieron en un contexto de explotación y abusos a los trabajadores. Paulatinamente se fueron incorporando garantías básicas en las Constituciones y leyes de los países, hasta llegar al grado de su especialización, y por tanto de concepción del derecho del trabajo, como una rama del derecho. Las disposiciones normativas y reglamentarias en materia laboral, se encuentran hoy en día en la Constitución política, la normativa interna, reglamentos, los principios del derecho laboral, los convenios o pactos colectivos, el contrato de trabajo, la jurisprudencia, usos y costumbres, de una jurisdicción territorial, normalmente un Estado o país; además, son también fuente del derecho laboral los convenios y tratados internacionales ratificados por un país.

Las clasificaciones de las fuentes del derecho del trabajo varían según los autores, aunque en esencia son las mismas. Martín, Rodríguez-Sañudo y García (2019) las clasifican como:

- a. Fuentes de derecho interno del Estado: Constitución, leyes, actos de gobierno con fuerza de ley y los reglamentos.
- b. Fuentes supranacionales e internacionales
 - i. Normas internacionales en sentido estricto que son las que tienen su origen en la sociedad internacional y sus organismos especializados. Tratados, convenios o acuerdos internacionales bilaterales o multilaterales.
 - ii. Normas de derecho de la Unión Europea, son las elaboradas, de acuerdo con sus reglas específicas de producción normativa, en el seno de una comunidad supranacional.

c. Fuentes profesionales: Fija aquí a los convenios o pactos colectivos, aunque también sitúa a la costumbre laboral dentro de esta fuente.

d. Principios generales del derecho laboral: los que están contemplados expresamente en las normas laborales, o bien implícitos en el conjunto de disposiciones normativas, correspondiendo su formulación o expresión a la doctrina científica y a la jurisprudencia.

Cabanellas (1968), desarrolló diversas agrupaciones de las fuentes del derecho laboral, las de uso más frecuente, solo por mencionar algunas, se citan las siguientes:

a) Fuentes nacionales e internacionales: ello según el ámbito territorial de su eficacia y el órgano de derecho público que les otorga autoridad.

b) Directas, la ley y la costumbre, decretos reglamentarios, las ordenanzas, edictos de policía y las disposiciones de otras autoridades administrativas. Indirectas, la jurisprudencia judicial o administrativa, los pactos colectivos de condiciones laborales, los reglamentos de taller o de empresa, la doctrina de los autores, los principios generales del Derecho, la justicia social, la equidad y la moral. Indica que la fuerza de las primeras es imperativa por sí; para las indirectas en cambio, depende especialmente de su calidad y adecuación a las circunstancias.

c) Generales, porque rigen en la generalidad de instituciones y situaciones, como la ley, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina científica; y específicas, por circunscribirse a ciertas esferas de lo laboral, como los convenios colectivos de condiciones de trabajo, la sentencia colectiva y los reglamentos de taller.

Caldera (1960), considera incluso, a la equidad como fuente del derecho laboral, además de ser un principio de interpretación, no para fijar el alcance de una norma, sino de regular una situación de hecho para la cual no exista norma aplicable ni haya suficiente claridad en las otras fuentes subsidiarias. Dicho autor cita a De La Cueva, quien señala que la equidad servirá también para llenar las lagunas de las otras fuentes, al adaptar la justicia a las circunstancias del caso singular.

5. Contrato de trabajo y notas típicas de la relación laboral

Conviene hacer referencia breve al contrato de trabajo, que en un inicio fue considerado el centro del derecho del trabajo, y que hoy en día no tiene menor importancia, pero ha perdido esa centralidad, ya que el derecho del trabajo se ha expandido hacia otras consideraciones, de

similar relevancia. En el presente apartado, se parte con una definición del trabajo, para luego hacer referencia al contrato de trabajo y a los elementos personales, y por último a las notas típicas de la relación laboral.

5.1. Definición de trabajo

Antes de entrar a abordar algunas pinceladas básicas del contrato de trabajo y sus elementos, es preciso definir qué se entiende por trabajo, no limitado al trabajo o esfuerzo que el ser humano realiza como una actividad aislada, sino al proceso productivo, que da como resultado, generalmente, el intercambio o la comercialización del producto del trabajo. En palabras sencillas se diría que el trabajo es la fuerza física, material e intelectual que realiza el ser humano, en aras de procurarse lo necesario para su subsistencia. Caldera (1960), lo define como: "...el esfuerzo del hombre encaminado directa o indirectamente a la satisfacción de sus necesidades, vale decir, a la producción de bienes o servicios económicos". (p. 90)

Visto desde otro enfoque, como escribe Alonso (1960), el trabajo es un deber universal, "alcanza a todos los hombres, se extiende a todas las esferas, abarca todos los campos (...) supone una actividad, un despliegue de energías" (p. 27). El trabajo es necesario para el desarrollo del ser humano, de su familia, comunidad y de un país entero. Por muchos siglos el trabajo era sinónimo de un gran esfuerzo físico, que implicaba el uso de herramienta y posteriormente de maquinarias e industria.

Como se verá enseguida, varias décadas después, algunos autores lo definen como: "Trabajo equivale a veces a producción o actividad productiva agregada o globalizada; es éste el sentido que tiene, sin ir más lejos, en la expresión "división del trabajo"" (Martín et al., 2019, p.35). En el mundo laboral, varias cosas han cambiado en sesenta años, la "producción globalizada" y la "división del trabajo". Estos únicos dos elementos, engloban una gran cantidad de cambios en el modo de producción y forma de ejecutar el trabajo, como se verá más adelante.

El trabajo del ser humano, socialmente realizado, combinado con la tecnología, telecomunicaciones, recursos materiales, y procesos mecánicos o naturales, dan como resultados los medios para que el ser humano pueda vivir. Este trabajo, generalmente, es ejecutado bajo la organización de entes mercantiles, instituciones u organizaciones, con o sin fines de lucro, bajo la dirección, control y supervisión de quienes organizan el modelo de negocio o el propósito de la organización. Sin embargo, también puede ser ejecutado de forma autónoma, a nivel personal

o por cuenta propia. De estas dos variantes de trabajo, va a depender la protección que se brinde por parte del derecho del trabajo.

5.2. Contrato de trabajo

La primera manifestación de un contrato de trabajo, apareció en el arrendamiento de servicios y el arrendamiento de obra, concebidos en el derecho romano como *locatio conductio operarum* o *locatio conductio operis*, con la característica en común, del intercambio de un trabajo u obra por una retribución. Sin embargo, este tipo de contratos, bajo el *ius civile* romano, no contemplaba más que generalidades sobre dicho negocio jurídico. El contrato de trabajo, aparece ampliado y extendido a la normativa laboral, con condiciones mínimas de protección al trabajo.

Álvarez y Palomeque (citados por Vicente, 2018), señalan que:

El contrato de trabajo aparece como institución jurídica en los países europeos entre finales del siglo XIX y principios del siglo XX cuando el Estado burgués es capaz de superar el dogma liberal de la igualdad de las partes en la relación contractual e interviene para proteger al trabajador y limitar el poder empresarial. (p. 379)

El contrato de trabajo, dio el carácter de igualdad a empleador y trabajador, libres para contratar la voluntad de las partes, brindando su consentimiento y obligándose con prestaciones recíprocas, uno de ejecutar un trabajo físico o intelectual o realizar una obra determinada, y el otro, a pagar una contraprestación, generalmente en dinero, por la realización de tal tarea.

Martin (2002, citado por Ojeda, 2010), en el esfuerzo por delimitar al contrato de trabajo de otras figuras afines, distingue tres fases en la evolución del contrato de trabajo:

En una primera, durante el primer tercio del siglo XX, surge el contrato de trabajo y ocupa buena parte del terreno de los contratos civiles y mercantiles; en la segunda, desde los años treinta a los años ochenta hay una ampliación continua del ámbito de aplicación de aquél a los representantes de comercio, a los deportistas, a los domésticos, a los altos cargos; por último en la tercera, desde mediados de los ochenta hasta la actualidad advierte una estabilización, cuando no un cierto repliegue de la figura. (p. 509 y 510)

A esta distinción de fases de la evolución del contrato de trabajo, cabe agregar una última, que es la que se cursa desde ya hace unos años, y es precisamente una etapa de revisión de los elementos del contrato de trabajo, derivado de la flexibilidad que invade el derecho del trabajo, como se verá más adelante.

El contrato de trabajo tiene como función principal ser la fuente reguladora en donde se establecen todas las condiciones para la prestación del trabajo que se contrata. En él se establecen

las actividades a realizarse, lugar de trabajo o la indicación de libertad para escoger el lugar de trabajo, horarios de trabajo, o bien, las horas mínimas o máximas de trabajo, el salario que se pagará, duración del contrato, derechos, obligaciones y prohibiciones de ambas partes. La importancia del contrato de trabajo no es solo establecer las condiciones mencionadas, sino además para regular aquello que la ley deja a la libre voluntad de las partes, siempre sobre, y nunca por debajo, de los derechos que la legislación laboral ha establecido como mínimos. Al respecto, Vicente (2018) señala que:

El contrato de trabajo puede contemplarse desde dos perspectivas distintas. En primer lugar, como acto, el contrato de trabajo cumple una función constitutiva pues determina la constitución de la relación laboral y el nacimiento de los recíprocos derechos y obligaciones de las partes (...) En segundo lugar, el contrato de trabajo cumple una función reguladora en cuanto mediante el mismo es posible, con determinados límites, regular las condiciones de la relación laboral, constituyéndose en fuente de derecho del trabajo. (p.381)

En ese sentido, el contrato de trabajo, se constituye en el marco jurídico regulador de la prestación del trabajo bajo la modalidad y términos por los que se contrate, junto con la legislación laboral.

Algunas leyes y códigos laborales definen que es un contrato de trabajo. El Código de Trabajo de Chile (1994), lo define como “la convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada”. (art. 7). El actual Código de Trabajo de Guatemala (1961) lo define como:

Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico-jurídico mediante el que una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma. (art. 18)

En los inicios del derecho laboral, el contrato era considerado el centro de su existencia, lo cual cambió, cuando el Derecho del Trabajo se expandió a considerar otros supuestos, situaciones y modos de empleo, construyendo su contenido de regulación bajo categorías más precisas, y ampliando su regulación. De hecho, puede existir una relación laboral sin un contrato de trabajo, lo que en la realidad no es poco común, sobre todo en países con altas tasas de trabajo informal o irregular, y para trabajos menores y ocasionales.

Es preciso mencionar que, el contrato de trabajo existe y se perfecciona con el inicio de la prestación de los servicios o la ejecución de la obra, objeto del contrato. Si bien, por la no existencia de un contrato de trabajo, no significa que no exista relación laboral, si hubo prestación efectiva de trabajo, es menester, para reclamar por el incumplimiento de algún derecho, demostrar en juicio la existencia de la relación laboral.

A este respecto, Cabanellas (1968), afirma que la ausencia de contrato escrito no afecta a las lícitas prestaciones de hecho, que deben ser remuneradas, por la regla general que sanciona el enriquecimiento sin causa y por la específica protección que las leyes laborales implantan a favor del trabajador.

El Estatuto de los Trabajadores de España (2015) señala que el contrato de trabajo “Se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquel”. (art. 8.1). En este sentido cuando se demuestre que se trabaja por cuenta ajena para una empresa, en relación de dependencia, a cambio de una retribución, aunque no se haya celebrado un contrato por escrito, se presume que existe relación laboral, para efectos de aplicación de la normativa.

Al respecto, la Union Europea Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea, contempla esa presuncion refutable de un contrato de trabajo o de una relacion laboral. Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo en la Recomendación numero 198 sobre la relacion de trabajo, recomienda consagrar una presuncion legal de existencia de relacion laboral, cuando se da algun indicio.

En cuanto a los requisitos, los contratos de trabajo, aunque no están sujetos a formalidades exhaustivas para su perfección, deben de llenar ciertos requerimientos, los que están establecidos en cada legislación, acordes a su ordenamiento jurídico para mantener la seguridad jurídica de los contratantes. Al celebrarse un contrato de trabajo, se entienden incluidos por lo menos, las garantías y derechos que otorguen a los trabajadores la Constitución y la legislación ordinaria en materia de derechos laborales y de seguridad social.

Solo para mencionar, dentro de los elementos del contrato de trabajo, Cabanellas (1968) identifica los siguientes: a) sujetos de la relación jurídica, de una parte, el trabajador, y de la otra el patrono; b) capacidad, c) consentimiento de las partes, d) vínculo de dependencia o subordinación, e) prestación personal, f) salario, g) licitud, g) exclusividad, i) profesionalidad.

Es posible ordenar estos elementos como sigue: Elementos personales: trabajador y patrono; elementos formales: capacidad, consentimiento, objeto lícito; y elementos materiales: salario, vínculo de dependencia o subordinación, prestación personal, profesionalidad.

Estos elementos no se entran a describir a detalle, excepto por los sujetos de la relación laboral, que se amplían en el apartado siguiente, y posteriormente las notas típicas o elementos clásicos de la relación laboral, identificados dentro de los elementos materiales.

5.3. Sujetos del derecho laboral

Los sujetos del derecho laboral comprenden a todas las personas individuales o jurídicas, con algún derecho y/u obligación en materia laboral. La relación laboral puede originarse, no solo por sujetos individuales, sino por varias personas como una misma parte, por lo que se habla de sujetos colectivos, que pueden ser, tanto asociaciones de trabajadores como de empresarios. Dentro de los sujetos del derecho del trabajo se identifican a los trabajadores, empleador o empresario y las asociaciones profesionales o sindicatos.

Los elementos personales del derecho del trabajo, suelen ser los mismos que los del contrato de trabajo, sin embargo, no necesariamente es así. Para Cabanellas (1968) todo el que presta servicios mediante un trabajo subordinado y retribuido es sujeto del contrato de trabajo; y también todo aquel que recibe esos servicios y a su vez los remunera. Pero por ejemplo, el trabajador que se encuentra bajo la suspensión de un contrato de trabajo, o en paro forzoso no es sujeto del contrato, pero sí del Derecho de Trabajo.

A continuación, se presentan definiciones de los sujetos de la relación laboral en una dimensión jurídica, a efectos de la comprensión de la extensión de los términos de trabajador y empleador, en cuanto a considerarlos sometidos a las normas laborales.

5.3.1. Patrono, empresario o empleador

El patrono, empresario o empleador, es quien contrata a cambio de una remuneración, a cierto número de trabajadores. Empleador y empresario, aunque no son sinónimos, suelen usarse como tal. Desde un punto de vista económico, la calidad de empresario se asigna a quien es dueño de una empresa. Aunque su diferencia es clara, para efectos jurídicos, algunas legislaciones como la española, la figura de empresario, no necesariamente significa ser titular de una empresa. “Para ser empresario en sentido jurídico-laboral basta con emplear a un trabajador asalariado, sin necesidad por tanto de ser titular de una organización de producción de bienes y servicios para el público.” (Martín et al., 2019, p. 228)

Así se ha definido en el Estatuto de los Trabajadores de España (2015), estableciendo que:

Para los efectos de esa ley serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas. (art. 1.2)

También se dice que el empresario es el titular de una empresa, siendo la empresa, la unidad de los elementos personales, materiales e inmateriales, destinada a realizar la finalidad que se propone alcanzar el empresario. (Hueck-Nipperdey, 1931, citado por De la Cueva, 1980).

No es necesario que el empleador sea propietario de la empresa. Por lo demás, puede ser tanto una persona natural como una persona jurídica. “Hay empresarios que no ocupan a trabajadores (vendedores ambulantes), y por otro lado, hay empleadores que no son empresarios. Prácticamente, el concepto de empresario coincide casi siempre con el de empleador.” (Kaskel & Dersch, 1961, p.58).

Ha quedado claro que el empleador puede ser bien, una persona individual o jurídica, la cual puede adoptar diferentes formas, como empresas, sociedades anónimas, sociedades colectivas o de responsabilidad limitada, asociaciones, corporaciones, fundaciones, instituciones, con o sin fines de lucro y que para efectos de aplicación de la normativa laboral, cualquiera de estos que reciba el trabajo de al menos, un trabajador.

Por otro lado, es importante hacer referencia a los representantes de los patronos, que pueden ser los directores, gerentes, administradores, reclutadores y todos aquellos autorizados o delegados legítimamente por aquel, para que lo representen. Desde hace ya muchos años, que el patrono es generalmente una empresa, en muchos casos, los trabajadores desconocen totalmente al dueño. De hecho, en la sociedad actual ni siquiera llega a conocerse al representante del patrono, en relaciones laborales a distancia, en línea o teletrabajo, que no llega a tenerse contacto o crear nexo personal.

Además, a través de la externalización laboral u *outsourcing*, que las empresas han utilizado para aumentar la eficiencia en la estructura de costos de la empresa, delega entre otras, la gestión del recurso humano en una empresa, sustituyendo la figura del patrono, dueño de la empresa por la del contratista.

Por otro lado, están los grupos de empresas y grupos de sociedades. Los grupos de empresas son la unión de varias empresas que tienen objetivos comunes, recursos y estrategias empresariales en conjunto, con el fin de aumentar su actividad productiva, diversificar su capital, aumentar utilidades, entre otros.

Los grupos de empresas puede ser de dos categorías, una, la de los grupos en los que las empresas se encuentran en una relación jerárquica, sometidas a una empresa central o dominante, como el caso de los *holding*, en la que sociedad matriz participa en el capital de las sociedades dominadas; y la otra, en que las empresas se encuentran situadas en un mismo plano, sin existir entre ellas una relación de dominación, sino de coordinación. (Martín et al., 2019)

En un grupo de empresas o de sociedades, la identificación del empresario o patrono del mismo, se da tras considerar a las empresas involucradas en la relación laboral, identificándolas como empleador o empresario único. A este efecto, habrá que establecer en cada caso en particular si existe o no responsabilidad laboral solidaria entre las empresas del grupo, lo cual va a variar, según esté constituido el grupo, o bien, o la contratación que se haya realizado. En el primer caso, por ejemplo si dos sociedades con personalidad jurídica y consejos de administración diferentes, comparten únicamente una dirección comercial no llega a constituir grupo de empresas a efectos de compartir las responsabilidades laborales. (Martín et al., 2019)

Como señala García (2018) el grupo de empresas en sí, no presenta ningún problema de tipo jurídico- laboral, el problema se da por la confusión de identificar al empresario responsable de las obligaciones laborales y de seguridad social. Es posible, que la responsabilidad recaiga sobre una o algunas de las empresas, con la o las que se estableciera el vínculo laboral, o bien de todo el grupo de empresas, por los supuestos del caso laboral en particular, si concurren una serie de requisitos para considerarlo como un todo a efectos de configuración de empleador.

5.3.2. Trabajador

Trabajadores son las personas físicas que ejecutan cualquier esfuerzo físico o intelectual, a cambio de un pago o remuneración. Aunque las personas jurídicas o abstractas no pueden ejecutar por sí una prestación de servicios, sino que necesitan valerse de las personas físicas, si pueden ser sujetos del derecho laboral, ya que, como asociaciones profesionales o sindicatos, con personalidad jurídica, pueden celebrar contratos de trabajo y convenios colectivos de trabajo. Los derechos y obligaciones que van a derivar, son directamente para y con el trabajador que

ejecute el trabajo. El sindicato en ese caso, solo lo representa para aspectos formales de contratación y negociación.

La Ley Federal del Trabajo de México (1970), define al trabajador como “la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado” (art. 8). Según Caldera (1960), el concepto de trabajador encierra tres elementos: la prestación del trabajo, que constituye un hecho de carácter personal, trabajo por cuenta ajena y la subordinación.

Es preciso hacer referencia a que el concepto de trabajador ya no es el mismo que cuando se concibió el derecho del trabajo. Aquel era un trabajador subordinado y altamente dependiente, caracterizado con los rasgos, en base a la contemplación, del trabajador del modelo *fordista*, el cual ha ido decayendo al cambio de los modelos de producción (Mercader, 2002). Ahora los trabajadores, sujetos del derecho del trabajo, no son exclusivamente los que están inmersos en un contrato de trabajo, realizando una tarea en el establecimiento, cumpliendo una jornada, bajo la dirección y control inmediato del patrono. Los modos de producción han evolucionado, por lo tanto, el trabajador también lo ha hecho. Por otro lado, el trabajador ya no es concebido únicamente como la fuente de energía y esfuerzo, sino como parte esencial en el proceso productivo, quien tiene mayor autonomía y participación en el mismo. Como señala Mercader (2002) “El trabajador en esta nueva organización, ya no está atado a una función especializada, sino que está implicado en un proceso colectivo de realización del producto.” (p. 82)

Los trabajadores pueden ser dependientes o independientes. Los trabajadores independientes son los que llevan a cabo tareas por iniciativa y cuenta propia, y los dependientes son los que ejecutan tareas bajo la sujeción de otra persona, a cambio de un salario. Según Cabanellas (1968) tanto el trabajador dependiente como el independiente pueden ser sujetos de derecho laboral, pero solo el trabajador subordinado se rige por un contrato laboral.

El derecho laboral surgió para proteger a los trabajadores dependientes y subordinados. Sin embargo, se ha extendido a proteger ciertos derechos de los trabajadores independientes, principalmente los derechos fundamentales como el derecho al trabajo y la libertad a elegir el trabajo, igualdad y no discriminación en el trabajo, protección social, prevención de riesgos laborales, y ciertos derechos colectivos. Las formas jurídicas por las que se han adoptado estas ampliaciones del derecho laboral es a través de leyes, reglamentos o por medio de la jurisprudencia.

El Estatuto de los Trabajadores de España (2015) señala que, “La presente ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario.” (art. 1) Por lo que esta ley es de aplicación exclusiva para los trabajadores dependientes y por cuenta ajena, que en un principio, son a quienes protege el derecho laboral.

Asimismo, en España el trabajo autónomo, está regulado por el Estatuto del Trabajo Autónomo, contenido en la Ley 20/2007 del 11 de junio. En esta ley, está contemplada la figura de los trabajadores autónomos económicamente dependientes, conocidos como los “trade”, los que están definidos por dicha normativa, como los que realizan una actividad económica o profesional para un cliente, del que dependen por percibir de él, al menos, el 75% de sus ingresos profesionales. El Estatuto del Trabajo Autónomo extiende a estos trabajadores autónomos algunas de las reglas e instituciones típicas del derecho del trabajo, tales como la negociación colectiva, jornadas de trabajo, la exigencia de causa justificativa para que el cliente extinga el contrato de trabajo o la competencia de los órganos jurisdiccionales laborales. (Goertich Peset y García Ortega, 2019)

Ya se verá mas adelante como ha evolucionado, no solo el perfil del trabajador de esta época, sino el entorno, los aspectos técnicos y productivas, y las condiciones en las que desempeña su trabajo.

5.3.3. Asociaciones profesionales o sindicatos

Los sindicatos de trabajadores o de patronos, son sujetos de derecho laboral, que se constituyen para atender y defender intereses sociales, a través de contratos colectivos o convenios o pactos colectivos. Una asociación profesional o sindicato es toda asociación de trabajadores o de patronos, o bien de trabajadores independientes de profesión u oficio determinado, constituida con el fin de mejorar y proteger sus intereses económicos y sociales comunes, regidos por la voluntad de la mayoría de sus miembros.

Los sindicatos y asociaciones profesionales generalmente buscan renegociar y defender condiciones mejores, que las mínimas establecidas en la ley, y será en la medida de las posibilidades económicas del empresario, que podrán superarse y brindar mejoras y ventajas económicas a los trabajadores.

Los sindicatos han ido expandiendo su ámbito de participación, no limitándose únicamente a la negociación y contratación colectiva, sino que tienen un fuerte poder de incidir en la discusión de normas ordinarias, implementación de políticas públicas, y temas de interés en la sociedad. Los sindicatos se han convertido en actores relevantes, que representan la voluntad de los trabajadores, que también son ciudadanos.

Vale la pena mencionar, que el grado de participación de los sindicatos, depende de cada país, no solo de su legislación, sino de aspectos sociales, políticos y culturales. No en todos los países, donde se encuentran regulados, tienen una amplia participación, pues los espacios de incidencia son limitados. En los países Latinoamericanos, los sindicatos aunque están regulados, en unas legislaciones mas ampliamente que en otras, no tienen el espacio de participación abierto, como si existe en ciertos países europeos, lo cual en parte, es debido a que no ha sido posible emanciparse de la sumisión condicionada, por temores infundados, de la elite empresarial, que ejercen sobre los trabajadores y sindicatos de trabajadores. Por otra parte, los rasgos comunes que comparte la región, es debido a la alta influencia que tuvo la corriente neoliberal instalada en América Latina a partir de la década de los años ochenta, en diversos ámbitos económicos y sociales, donde el sindicalismo se vio fuertemente afectado. (De Gori et al., 2017)

La percepción de negociación colectiva, es diferente a la que se tiene en otros países donde los sindicatos tienen un papel muy activo. En muchos países de Latinoamérica, los sindicatos están asociados únicamente, al aumento de costos laborales, y no precisamente, al establecimiento de normas de beneficio para ambas partes. Los problemas se encuentran en normativas restrictivas, dificultades para organizarse y constituirse como sindicato, represalias dentro de la empresa y fuera de la empresa. Ejemplos de esto, son países como México, Colombia, Guatemala, Chile, El Salvador.

5.4. Notas típicas del contrato de trabajo

No todo el trabajo humano es materia del derecho laboral. Desde la aparición del derecho de trabajo se intentó, a nivel doctrinario y jurídico, trazar ciertos límites, en relación al campo de protección del derecho laboral. Por lo que a partir de su surgimiento y evolución se identificaron las notas o elementos propios que permiten establecer si la ejecución de una obra o servicio es de naturaleza laboral, la que se fueron estableciendo mediante la doctrina y la legislación. La subordinación o dependencia, se atribuye a Barassi, lo cual se constituyó una

fórmula útil y universal para distinguir las relaciones laborales de aquellas propias del derecho común (Ugarte, 2007 citado por Muñoz, 2018). En España por ejemplo, el requisito de la ajenidad apareció formalmente por primera vez en la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900. En Chile, desde temprano a la aparición del derecho del trabajo se utilizó la subordinación o dependencia como elemento central para calificar las relaciones de trabajo, desarrolladas por la doctrina y la jurisprudencia, sin embargo, no es hasta la emisión del Decreto Ley No. 2.200 de 1978, que el legislador las incorporó formalmente. (Ugarte, 2007 citado por Muñoz, 2018).

La presencia o ausencia de estos elementos son los que, en el derecho laboral, lleva a establecer si se trata o no, de una relación sujeta al derecho del trabajo. Estos elementos son principalmente la voluntariedad, la dependencia o subordinación, la ajenidad, continuidad o habitualidad, exclusividad. Estos elementos varían muy poco de una legislación a otra, sin embargo, la dependencia y ajenidad han sido clave para establecer la relación laboral, y son comunes en todas las legislaciones. Como señala Vicente (2018), la concurrencia de las notas señaladas en una determinada relación de trabajo la caracteriza como laboral, y determina su sometimiento al ordenamiento jurídico –laboral, a lo que añade, que eso no impide que existan relaciones que, no obstante reunir las señaladas notas, quedan excluidas del ámbito jurídico laboral; y al contrario, es posible que la existencia de relaciones de trabajo en las que falta alguna de las notas señaladas, son consideradas por el ordenamiento en ciertos aspectos laborales, por lo que habrá que valorar los indicios en cada caso en particular.

Sin embargo, esta trazabilidad o delimitación no siempre es sencilla, ya que algunas de estas notas, como la dependencia o subordinación, pueden presentarse con mucha amplitud, por lo que con frecuencia se cae en zonas grises; a ello contribuyen los cambios producidos en los últimos años, en los modos de producción, las formas en las que se llevan a cabo la actividad económica y novedosas formas de empleo. Ante esta dificultad, la ley brinda ciertos mecanismos jurídicos, como la presunción de laboralidad, mientras que la jurisprudencia ha desarrollado ciertos matices a partir de indicios de laboralidad en casos concretos, ampliados por la doctrina; con lo cual se procura dilucidar esas áreas sombrías, y establecer si la prestación de trabajo u obra pertenecen al ámbito del derecho del trabajo.

5.4.1. Voluntariedad

La voluntariedad como elemento esencial del contrato de trabajo, se refiere a que los trabajadores lleven a cabo el trabajo voluntariamente, la cual se manifiesta con el consentimiento

en la celebración del contrato de trabajo. La voluntariedad acentúa la naturaleza libre del trabajo a realizar. Esta nota se encuadra dentro del régimen de libertad que caracteriza a toda relación contractual, y en este caso la relación laboral, ya que de lo contrario, perdería toda legalidad y se saldría del marco jurídico, cayendo en formas ilegales como la esclavitud.

Esa voluntariedad refiere exclusivamente a la concertación y continuidad de la relación laboral, ya que para la ejecución del trabajo, el trabajador se sujeta a las instrucciones del empresario, bajo los límites legales. (Vicente, 2018)

5.4.2. Dependencia o subordinación

La dependencia o subordinación, suelen usarse como sinónimos en la doctrina, la legislación y la jurisprudencia, ya que hacen referencia al mismo hecho. Sin embargo, autores como Martín, Rodríguez-Sañudo y García (2019), señalan que conviene distinguir los conceptos de subordinación y dependencia, indicando que la subordinación se refiere al modo de ejecución del trabajo con sometimiento a ordenes o criterios organizativos de la empresa, y la dependencia económica se refiere a que la fuente principal de los ingresos del trabajador proviene de manera estable de un solo cliente, del que pasa depender en cuanto a la provisión de medios. Así, otros como Alonso y Correa (citados por Vicente, 2018), señalan que la dependencia ha sido entendida como consecuencia, efecto o derivación e la ajenidad.

Este elemento tiene que ver principalmente con el hecho de que un trabajador realice cualquier actividad que involucre fuerza física o intelectual, bajo las órdenes y dirección del empleador, a cambio de un salario que se le paga. Para establecer si se está en presencia de la nota típica de dependencia, Ramírez (1964) señala que hay que considerar cuál de las partes tiene la dirección y control de la tarea. “Si la retiene el trabajador, este será por tanto, independiente y autónomo; y si la asume el empleador, existirá propiamente hablando, una relación de trabajo”. (p.410)

Los trabajadores autónomos, a diferencia de los dependientes, trabajan para el objeto económico o mercantil que ellos mismos se han propuesto. Por lo tanto, no se van a limitar a realizar tareas puntuales, sino a llevar el entretejido que implique su negocio, a través de la toma de decisiones, asumiendo riesgos y percibiendo los beneficios directamente.

En otras palabras, la distinción entre trabajo autónomo y trabajo subordinado, radica en que cuando el trabajador puede disponer libremente sobre el modo de ejecución de su trabajo,

este es autónomo. Si, al contrario, una persona distinta del trabajador tiene un poder jurídico de disposición sobre el trabajo de este último es trabajo subordinado. (Martín et al., 2019)

El patrono o empresario posee el derecho de dirigir, controlar o corregir al trabajador, para que el trabajo requerido se realice a su entera satisfacción. Tal derecho, lo posee gracias a la subordinación jurídica, facultad enmarcada dentro de una relación laboral, otorgada mediante el contrato de trabajo. Así Alonso (1987), señala que la relación laboral nace en el momento en que la subordinación del trabajador al empresario deja de ser un simple poder para transformarse en un poder jurídico, por virtud del cual, el empresario puede disponer de la energía de trabajo de sus obreros según convenga así a los fines de la empresa.

Otro factor dentro de esta nota típica, es hasta dónde se extiende la subordinación, es decir, cual es el alcance de la misma para que el trabajador se considere dentro de una relación laboral. Y vale decir, que se considera que la subordinación jurídica no desaparece, por el hecho que un trabajador se traslade a otro lugar a realizar un trabajo o lo realice desde su casa, bajo encargo del empleador, la subordinación no se trata de controlar todo el tiempo al trabajador; al respecto señala Colin (citado por Ramírez, 1964), la subordinación jurídica es “un estado de dependencia real, producido por un derecho, el derecho del empleador de dirigir, de dar órdenes; de donde surge para el empleado la obligación de someterse a sus órdenes” (p. 424 y 425).

Como se mencionó arriba, ha sido tarea de inspectores de trabajo, jueces y magistrados establecer, en casos concretos, si existe laboralidad o no en una relación de trabajo, basándose en indicios de la dependencia, como requisito fundamental. Generalmente se ha destacado la asistencia al centro de trabajo del empleador o al lugar de trabajo designado por éste, el sometimiento a horario y al procedimiento de control de asistencia (Vicente, 2018). Sin embargo, debido al componente de flexibilidad que actualmente reviste al trabajo, y las nuevas modalidades de empleo, se ha puesto en tela de juicio los matices rígidos de la dependencia típica, los cuales cada vez parecen mas desajustados a la realidad. Por ejemplo, la sentencia, sobre la plataforma LeCab, del 13 de diciembre de 2017 la Cour d’Appel de Paris, Francia (citada por Páramo, 2019), declaró que existía relación laboral con el trabajador, argumentando que el conductor no tenía autonomía en su organización, LeCab tenía el poder de dar órdenes y directivas al conductor, quien debía permanecer conectado a la aplicación, de controlar la correcta ejecución del servicio y de sancionar eventualmente faltas que cometiera el conductor.

En situaciones como estas, Martín et al. (2019) consideran que el trabajo subordinado se presenta como un concepto graduable, que consiente diversos niveles de intensidad, los cuales van a depender de dos factores muy importantes. Uno, es la cualificación profesional, ya que los trabajos muy calificados se presentan con frecuencia en régimen de autonomía, y cuando se presentan en un régimen subordinado, las formas de ésta son más sutiles y relajadas, para no afectar las reglas técnicas de ejecución del trabajo. El otro, es el modo de organizar la producción y el trabajo, ya que no necesariamente responde a un mismo principio o criterio, sino que admite formas de control de distinta extensión e intensidad.

Algunos autores hablan de dependencia o subordinación parcial, que se traduce en que, la dependencia admite muchos niveles. Vicente (2018), señala que incluso es posible admitir en determinados trabajos la ausencia de alguna de las facultades tradicionalmente reconocidas en el poder de dirección del empresario, lo que, según la autora, justifica que el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores Español ajuste la dependencia, para en su lugar, se refiera a la inserción “en el ámbito de organización y dirección de otra persona”, lo que constituye una expresión más flexible que permite no dejar fuera del ordenamiento laboral a la prestación de determinados trabajos en los que la nota de dependencia adquiere una configuración más atenuada.

Anteriormente, ya se hablaba de atenuación de la dependencia. Kaskel y Dersch (1961) escriben sobre “personas asimiladas a trabajadores”, indicando que solo algunas leyes emplean esta expresión para su esfera de aplicación, y se trata principalmente, de trabajadores a domicilio y pequeños industriales caseros, como en Alemania, con la Ley de Tribunales de Trabajo, Ley de Trabajo a Domicilio, y la mayoría de las leyes sobre vacaciones de los Estados particulares.

Esta distinción se hace ya que sociológicamente la subordinación parcial de las personas asimiladas a trabajadores bajo el derecho del trabajo se explica por su dependencia económica, que precisamente conduce a esa asimilación.

La dependencia y la subordinación han tenido que ser menos rígidas con los cambios en las formas en las que se producen bienes y servicios, lo que cambia significativamente también la manera en la que se ejecuta el trabajo, como escribe Vicente (2018):

Las nuevas tecnologías no solo traen como consecuencia una “relajación” de la nota de dependencia. Los nuevos sistemas de trabajo permiten también que el proceso productivo se “descentralice” o “exteriorice”, incrementándose las formas de trabajo a domicilio, teletrabajo, e incluso descentralización configurada en forma de arrendamiento de

servicios. De esta forma la nota de dependencia se atenúa considerablemente al realizarse los trabajos en el propio domicilio, sin horario concreto y sometidos a controles muy difusos (p. 392).

Una manifestación de esta afirmación, es la creación de la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente en España, los “trade”, ya referida en este trabajo. Esta figura, se creó en España, para proteger a aquellos que, sin dejar de ser trabajadores autónomos, precisan protección similar a la de un trabajador dependiente, dado que trabajan casi con exclusividad para un cliente, que es quien económicamente, les representa la mayoría significativa de sus ingresos.

Tan importante ha sido el elemento de la dependencia o subordinación en el derecho del trabajo, que al hacerse tambalear por las dudas que acarrea dadas las zonas grises, en las que se cae recurrentemente, que hace, no solo a los escépticos del derecho del trabajo, plantear argumentos a favor de la deslaboralización o cuestionar incluso la existencia del derecho del trabajo, tema que será analizado más adelante.

5.4.3. Ajenidad

Este elemento refiere a que el trabajo se realiza no por cuenta misma del trabajador, sino por cuenta del patrono, es decir, las ganancias, las pérdidas, los riesgos, pertenecen al empresario, como dueño del capital y de los medios de producción. Por ejemplo, no se considera trabajador, al carpintero que tiene su propia carpintería, al fontanero que tiene sus propios clientes para hacer instalaciones y reparaciones, al médico que tiene su propio consultorio.

El fundamento jurídico de la ajenidad es que quien recibe los beneficios del trabajo, es una persona distinta de quien lo realiza, acuerdo que incluye una compensación económica para quien los presta, mediante un acuerdo de transmisión del resultado de trabajo. De no mediar tal acuerdo, estos se atribuyen normalmente a quien los produce. (Martín et al., 2019)

Como dice Alonso (citado por Vicente 2018), lo esencial es que “la atribución es originaria: desde el momento mismo de su producción los frutos pertenecen a otra persona, nunca al trabajador, siendo este modo de adquisición de la propiedad el característico de nuestra cultura”. (p.394). De manera que, aunque el trabajador sea quien en primer momento reciba el fruto del trabajo, este nunca llega a ser suyo, pues es entregado al empresario, quien los administra y decide su destino, sin que el trabajador tome parte en las ganancias, pues lo que percibe por su trabajo es un salario o remuneración.

En este sentido, la ajenidad es un tanto menos variable que la dependencia y subordinación, por lo que en definitiva, presenta menos problemas para identificar si el trabajo realizado es por cuenta propia del trabajador o por cuenta ajena, aun así, habrá que valorar los indicios de cada caso en concreto.

Vicente (2018) recoge de diversos fallos judiciales, en los que se ha pronunciado como indicios comunes a la ajenidad: la entrega o puesta a disposición del empresario por parte del trabajador de los productos elaborados o servicios realizados, la adopción por parte del empresario, y no del trabajador, de las decisiones concernientes a las relaciones de mercado o de las relaciones con el público, como fijación de precios tarifas, selección de clientela, indicaciones de personas a atender, el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo, sin el riesgo y sin el lucro especial que caracterizan a la actividad del empresario o al ejercicio libre de las profesiones. Con fallos más recientes, por las innovadoras formas de trabajo, sobre todo las derivadas de la economía digital, se han valorado indicios como que las apps, la web y su marca son el medio de producción principal, frente al vehículo de transporte de un repartidor, en el caso de una plataforma digital cuyo modelo de negocio sea las entregas a domicilio, esto dadas las características del trabajo que se ejecuta, así declaró la sentencia número 244/2018 de 1 de junio (Deliveroo) del Juzgado de lo Social número 6, de Valencia en España (citada por Páramo, 2019), además de estimar que la plataforma ejerce el control del trabajo por medio de la plataforma (GPS, tiempos de reparto, pedidos, clientes, etc.).

5.4.4. Continuidad o habitualidad

Este elemento se refiere a la habitualidad o periodicidad con la que se ejecuta un trabajo. Algunas legislaciones han sido rigurosas en establecer el elemento de la continuidad de una relación laboral, para considerarla como tal, y otorgar los beneficios que esta conlleva. Por su parte, la jurisprudencia se ha encargado de establecer los indicios de esa continuidad, ya que, aunque algunas legislaciones definan las relaciones laborales como la prestación habitual de un trabajo, el término es demasiado amplio para su interpretación. Realmente los lapsos no están limitados a días, semanas o meses, como señalaba Ramírez (1964):

Es continuado el trabajo que se repite con regularidad periódica de acuerdo con las modalidades que le son propias, cada día o simplemente día por medio, cada semana o cada mes (...) lo que interesa no es la unidad de tiempo que se adopta, ni la duración del trabajo, que ejecuta durante el mismo, sino el hecho de que tal trabajo tendrá que volver

a prestarse durante los periodos sucesivos, poco importa si semanales, mensuales o anuales.” (p.432)

En este sentido, la continuidad supone periodicidad, no es necesario que la prestación sea diaria, basta que con regularidad, el trabajador ejecute las tareas nuevamente al patrono, sin que razonablemente, exceda tanto en el tiempo la ausencia de prestación de trabajo, que lleguen a considerarse tareas aisladas; lo cual no significa, que no se esté en presencia de un trabajador, sujeto del derecho del trabajo. Sin embargo, para efectos de estar en posición de beneficiarse con ciertos derechos como vacaciones e indemnización, es común requerir el carácter de habitualidad de la relación. Calderas (1960) expone que la prestación de servicios supone cierto carácter de habitualidad, y así lo exigen algunas legislaciones, sin embargo, señala que en otras legislaciones, como la argentina no se requiere tal habitualidad, de modo que puede considerarse trabajador una persona aun cuando el trabajo que desempeñe sea enteramente eventual.

El carácter de continuidad, aunque es observado por algunas legislaciones, ha dejado de ser un elemento fundamental para calificar una relación laboral, pues se entiende ya inmerso en un contrato de trabajo. Como señalan (Martín et al., 2019), las prestaciones principales que constituyen el objeto del contrato son de tracto sucesivo, siendo la prestación de trabajo una prestación de ejecución continuada. Los autores agregan que esa habitualidad no se rompe, por las diferentes incidencias que puede experimentar la relación de trabajo, como el periodo de prueba, suspensiones, periodos de formación, movilidad funcional. A esta lista, hay que agregar también, licencias o permisos y las condiciones de turnos, lapsos o periodos establecidas en el propio contrato por la naturaleza del trabajo, o bien, que sin establecerlo, de hecho sucede en la realidad

La continuidad y periodicidad de la prestación de trabajo, tambien se ha ido relajando en las normativas, dado los grados de flexibilidad que reviste el mercado de trabajo. La Directiva UE 2019/1152 relativa a condiciones laborales transparentes y previsibles de la Unión Europea, señala que es aplicable a todo aquel que trabaje más de 3 horas a la semana en un período total de 4 semanas (es decir, más de 12 horas por mes) y que esté vinculado por un contrato de trabajo o una relación laboral conforme a lo definido por la legislación, los convenios colectivos o la práctica vigentes en cada país de la UE, tomando en consideración la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE. También puede amparar a trabajadores con contratos de cero horas, como los empleados de cadenas de restaurantes de comida rápida, a trabajadores de centros logísticos,

reponedores de supermercados, trabajadores domésticos o retribuidos mediante vales y trabajadores de economía de plataformas, como los conductores a demanda o los repartidores, siempre y cuando cumplan con los criterios que definen un trabajador.

5.4.5. Exclusividad

Por exclusividad debe entenderse, en una relación laboral, prestar el trabajo para un patrono a la vez, con algunas excepciones cuando no exista incompatibilidad, para que la labor ejecutada para el empleador no se vea afectada. Esa incompatibilidad puede ser por cruce de horarios de trabajo, o bien, por tipo de trabajo o por reserva en cuanto al negocio de ciertas empresas, por representar competencia comercial para el empleador, lo cual deberá ser pactado previamente en el contrato.

En los inicios del derecho laboral, cuando los trabajadores envejecían laborando para una misma empresa, era común hablar de la exclusividad para el patrono. Pero desde la temprana edad del derecho laboral, en la mayoría de las legislaciones, la exclusividad tampoco fue un elemento crucial. En 1931, la Corte de Casación Italiana sentenció que no era necesario vincular íntegra y exclusivamente la propia energía al servicio de una única firma. Estableció que es posible la coexistencia de varias relaciones contemporáneas de empleo, siempre que ellas reúnan los requisitos esenciales de la relación. (Ramírez, 1964).

Este elemento no ha sido uno de los referenciales imprescindibles para calificar una relación laboral. Anteriormente, este elemento era condición necesaria de contratación en trabajos de jornadas completas, ya que se pedía dedicación completa a un solo empleo. Hoy día, es aún menor la importancia de la exclusividad, ya que con la flexibilidad que caracteriza al trabajo, resulta paradójica su presencia. Por otro lado, cabe mencionar, que en el derecho laboral, las partes tienen la libertad contractual de pactar la exclusividad, para desempeñar tareas únicamente para una sola empresa o grupo de empresas.

6. Principios del derecho del trabajo

Los principios del derecho del trabajo reflejan la esencia del mismo, al inspirar las normas que lo sustentan. Son además, fuente del derecho del trabajo. Alonso (1960), señala que los principios son “verdaderas normas, que inspiran y definen el sentido de los preceptos laborales y el criterio con arreglo al cual quedan resueltos una serie de problemas dentro del Derecho del Trabajo y en un sentido distinto de que cabría darles en otras ramas jurídicas.” (p. 247)

Los principios se encuentran en los apartados de exposición de motivos, considerandos, preámbulos e incluso en las propias normas de las leyes laborales, ya que son informadores y guías sobre el actuar jurídico en la materia. Asimismo, son incorporados o tratados como reglas de interpretación; entre los que se encuentran los principios pro operario, principio de la norma más favorable, condición más beneficiosa, irrenunciabilidad de los derechos y continuidad de la relación. (Pla, 1975)

Para Ojeda (2010), el derecho del trabajo manifiesta sus señas de identidad en algunos países a través de una serie de principios aplicativos específicos, señalando los siguientes:

- Aplicación de la norma más favorable para el trabajador en caso de concurrencia de normas.
- Principio de estabilidad en el empleo en la extinción del contrato de trabajo.
- Presunción de laboralidad del trabajo prestado (o principio de realidad) en la aplicación de las normas laborales.
- In dubio pro operario en la interpretación de las normas
- Respeto a las condiciones más beneficiosas adquiridas en la sucesión de normas
- Irrenunciabilidad de los derechos del trabajador.

A estos, se pueden añadir otros principios. Si escarbamos en las distintas legislaciones, encontraremos variedad de principios y denominaciones. El Código de Trabajo guatemalteco por su parte, contempla en su parte considerativa, además los principios siguientes: el principio realista y objetivo, mínimo de garantías sociales, necesario e imperativo, derecho hondamente democrático.

En Argentina, la Ley de Contrato de Trabajo, establece en su artículo 11, que cuando el Juez se encuentre imposibilitado de resolver la cuestión planteada de acuerdo a las leyes laborales, deberá considerar además de los principios generales del derecho laboral, los principios de la justicia social, la equidad y la buena fe.

6.1. Principio de tutelaridad del trabajador

Este principio también es llamado principio protector o principio pro operario. Se puede decir que este principio inspira todo el derecho del trabajo, y, además, si se estableciera una jerarquía de principios, se diría que este está en la cúspide. De él, derivan otros que atienden su especialidad, basados en la protección inmanente del trabajador, como los de aplicación de la norma más favorable y la condición más beneficiosa.

Según Pla (1975), el principio tutelar, se refiere al “criterio fundamental que orienta el derecho del trabajo, ya que éste, en lugar de inspirarse en un propósito de igualdad, responde al objetivo de establecer un amparo preferente a una de las partes: el trabajador“ (p. 31). Según el autor el fundamento de este principio está ligado con la propia razón de ser del derecho del trabajo.

Aquí la igualdad queda relegada. No en un sentido negativo, sino positivo, ya que ante las fuerzas desiguales que se unen en un contrato, conviene dar un trato desigual para equilibrar esa situación disímil. Esa desigualdad deviene del sometimiento del trabajador a las órdenes del empleador, como dueño del capital y medios de producción, y además la dependencia que tiene el trabajador respecto del salario que paga el patrono, como medio para su subsistencia.

El principio pro operario, el de la norma más favorable, y el de condición más beneficiosa, son muy similares. Sin embargo, el autor Alonso (1960), considera que el principio pro operario es propio del legislador, al momento de dictar normas que favorezcan al trabajador. El de la norma más favorable, es más bien, una terea interpretativa asignada al Juez. El principio de la condición más beneficiosa, cuando se dictan disposiciones de carácter general, las situaciones laborales quedan modificadas en sus condiciones anteriores cuando no sean más beneficiosas para el trabajador que las nuevamente establecidas.

6.2. Principio de irrenunciabilidad

En el ámbito jurídico es posible renunciar de forma voluntaria a los derechos que le atañen a una persona, salvo ciertas excepciones por interés u orden público. Sin embargo, en el ámbito laboral, los derechos del trabajador son irrenunciables, la renuncia en el ámbito laboral es un acto nulo (Alonso, 1960), no produce efectos jurídicos.

Este principio tiene sentido y es congruente con el principio protector o tutelar del trabajador, ya que por la necesidad que tiene de trabajar, puede ser inducido a renunciar a derechos que le corresponden, por ejemplo, a aceptar un salario por debajo del salario mínimo. Aunque dé su aceptación tácita o expresa, en una revisión de derechos, el podrá reclamar el reajuste del salario, aun habiendo firmado finiquito liberando a la empresa de dicho pago. Por lo que no es posible privarse por voluntad propia de derechos laborales.

Hinojosa (1931, Citado por Pla, 1975), señala que hay dos circunstancias que hacen imposible la renuncia por parte de un trabajador a los beneficios de la ley, uno, pertenecen al orden público que el trabajo humano sea debidamente protegido y remunerado, que la codicia

no explote a la necesidad, que impere la verdadera libertad, no disminuida por trabas económicas. Y otro, sería casi siempre un daño de tercero, de familiares del trabajador, compañeros de trabajo, que por su claudicación se verían constreñidos a aceptar condiciones inferiores de trabajo.

Así lo afirma Caldera (1960), al establecer que el carácter imperativo de las disposiciones del derecho del trabajo, las vincula directamente al orden público y las hace privar netamente sobre las estipulaciones contractuales. También señala que al decir que las leyes del trabajo son de orden público, o que tienen carácter imperativo, está dicho que ellas tienen carácter de irrenunciabilidad.

Este principio le da la garantía al trabajador, que aunque fuera inducido a aceptar condiciones menores, simplemente no es posible renunciar a derechos que por ley le corresponden, por lo que más allá de una prohibición, este principio es una medida de protección para el trabajador.

6.3. Principio de continuidad

Este principio ha sido también denominado de permanencia o de estabilidad. El sentido de este principio va en doble vía. Por un lado, estimar la duración del contrato de trabajo hacia la mayor extensión posible, según se demuestre, pero ante la duda, se debe entender que ha sido ejecutado por tracto sucesivo. Y por el otro lado, para procurar estabilidad laboral, como escribió Alonso (1974, citado por Pla, 1975), el contrato de trabajo es un negocio jurídico de una extrema vitalidad y duración. Sin embargo, hoy en día, la estabilidad laboral no es como hace todavía un par de décadas, que los trabajadores y las empresas buscaban preservar relaciones laborales largas, no solo por tradición instaurada social y económicamente, sino para evitar la frecuente movilidad de trabajadores en el empleo, y evitar el costo que representaba para las empresas, la etapa de aprendizaje de nuevos empleados.

El principio de continuidad de la relación, dice Alonso (1960) “pese a desaparecer el motivo que inicialmente diera lugar al nacimiento de la relación, se determina que, de no existir formulación expresa en contrario, tal relación prolonga su vida indefinidamente.” (p. 260). Este principio dice el autor, se manifiesta, por un lado, en cuanto a que el contrato de trabajo en su forma de prestación de servicios, es un contrato de tracto sucesivo, por el otro, en cuanto que la extinción del contrato, en determinados supuestos, produce automáticamente la prorroga tácita del mismo, por tiempo indefinido, salvo que se pacte lo contrario.

Independientemente, que un contrato de trabajo sea a plazo fijo o por plazo indefinido, este principio orienta a que las relaciones laborales se entienden extendidas hacia la continuidad. En ese sentido, en los casos de contratos a plazo fijo que son renovados formalmente o de hecho a su vencimiento, prolongando la duración de la relación laboral, se brinda protección al trabajador, al entender extendida la relación laboral hasta el último día laborado, y no al vencimiento del contrato, si fuere el caso.

6.4. Principio de la primacía de la realidad

El principio de realidad es muy acertado para lo que sucede en el mundo laboral. En una situación de desequilibrio, el derecho del trabajo pretende proteger al trabajador de las posibles violaciones a sus derechos, pues en la ejecución del trabajo se pueden presentar diferentes vicisitudes que sean incongruentes con el contrato y documentos en poder del patrono, es decir, se puede reflejar un perfecto estado de garantía y protección de sus derechos, pero no suceder en la realidad. Con este principio se pretende proteger al trabajador de la situación tal como se desenvuelve, las circunstancias y condiciones. Por lo que, en caso de discordancia entre lo que sucede en la realidad y lo que reflejan documentos, prevalece lo primero.

De la Cueva (1943, Citado por Pla, 1975) señala que la existencia de una relación de trabajo depende, en consecuencia, no de lo que las partes hubieran pactado, sino de la situación real en que el trabajador se encuentre colocado. Añade el autor citado, que en atención a lo dicho, es por lo que al contrato de trabajo se le ha denominado contrato-realidad, puesto que resulta erróneo juzgar la naturaleza de una relación de acuerdo con lo que las partes hubieren pactado ya que, si las estipulaciones consignada en el contrato no corresponden a la realidad, carecerán de todo valor.

Hasta aquí, la referencia breve de los principios del derecho del trabajo, los cuales siguen siendo tan importantes para resolver problemas de interpretación y de dudas en la aplicación de la normativa, además de continuar inspirando el derecho laboral, los cuales en el entorno actual a la luz de la preponderancia que esta tomando en el mundo del trabajo la flexibilidad laboral y novedosas formas de realizar el trabajo, es imperativo observar estas guías y líneas matrices que orientan la normativa laboral.

7. Transformación del derecho laboral en los últimos años

Las ideas del Taylorismo y Fordismo, nacidas antes de la Primera Guerra Mundial, que estimulaban una producción en cadena, basado en la división del trabajo para maximizar la

eficacia de la mano de obra y la maquinaria, se extendió a lo largo de todo el siglo XX. Sin embargo, en las últimas décadas, aunque no ha dejado de funcionar el trabajo en cadena en las maquilas y fábricas, ya no es la generalidad del trabajo y funciona de manera diferente, ya que, para realizarlo, no es precisa la cantidad de personas que en un inicio se empleaban, y muchas labores que realizaban los trabajadores, ahora son realizadas por máquinas.

La cuarta revolución o la revolución digital que surge finales del siglo XX, y que trae como resultado la utilización de la robótica, de las plataformas digitales, el manejo de *big data*, la aplicación de la impresión 3D a la industria y la inteligencia artificial, está transformando el trabajo y las formas de empleo, con la automatización de tareas, no sólo manuales, sino también algunas tareas cognitivas. (Miguélez, 2018)

Los modos de producción han evolucionado, por lo tanto, el trabajo y la manera en que se presta también han cambiado. Un trabajador no necesariamente tiene que acudir al establecimiento para ejecutar sus labores, no está sujeto a un horario de jornada completa, los medios de producción que utiliza, no necesariamente son físicos, pueden ser digitales o virtuales, en muchos casos, ni siquiera existe una relación interpersonal con el resto de empleados o con el empleador mismo; y en otros casos, el trabajo que se requiere, puede durar tan solo minutos como las *microtask*.

Kern y Schumann escribieron “El fin de la división del Trabajo” (1988, citado por Mercader, 2002), en la que defienden la tesis de que se ha superado la sociedad industrial clásica caracterizada por un trabajo en cadena que transforma la materia y que se está en la era de una sociedad de lo inmaterial en la que el trabajo cambia de sentido y puede llegar a ser autónomo. Los autores pronosticaron que “los trabajadores del futuro, serían más responsables y autónomos porque se verían llevados a usar sus capacidades cognitivas, a transmitir información, a controlar procesos complejos y a tomar decisiones que incide en el conjunto de los procesos de producción”. (p. 53 y 54)

Los autores en gran parte han acertado, la autonomía en el trabajo se ha intensificado en los últimos años, sin embargo, esa autonomía no es necesariamente dentro de una organización empresarial. Debido a la disminución de puestos de trabajo asalariados, las personas han tenido que emprender por su propia cuenta, tareas remuneradas que llevan a cabo, fuera de una relación laboral, impulsados por la necesidad de obtener medios para su subsistencia y por el incentivo

de organizar su propio tiempo y crear su propia fuente de ingresos, bajo modelos de negocio creativos, o bien a través del oficio que han aprendido o profesión que han adquirido.

Todos estos cambios en el entorno laboral, continúan presentándose en la misma medida que avanza la tecnología, la robótica e informática. La sociedad actual se caracteriza por un alto porcentaje de trabajadores en el sector de los servicios, alto grado de flexibilidad en las relaciones de trabajo, trabajos temporales, teletrabajo, aumento de trabajo en las plataformas digitales, automatización de los servicios, empleos dependientes de la asistencia de la inteligencia artificial, nuevos modos de organización de la empresa y descentralización de las tareas; en síntesis, un alto grado de dependencia de la tecnología y telecomunicaciones.

Todas estas formas de trabajo atípicas, que caracterizan la época posterior a la industrialización, está cambiando el esquema de la tradicional forma de trabajo y de su protección jurídica. Ante los latentes cambios en las formas de trabajo junto con las fuerzas económicas, se presiona contra un derecho del trabajo, que lucha por mantener la misma protección a los trabajadores, bajo antiguos esquemas de protección, lo cual está llevando a que estas nuevas formas penetren disruptivamente en un derecho laboral, con el alto riesgo de desprotección a los trabajadores.

El derecho laboral, desde hace algunas décadas, demanda ajustes que permitan seguir protegiendo a los trabajadores, en los que se concilie las nuevas formas de trabajo, que rompen con los tradicionales esquemas de protección del derecho del trabajo. El derecho del trabajo, ha sufrido una especie de “remiendos” en su intento por alcanzar regular jurídicamente situaciones de facto que ocurren en el mercado laboral, encajándolas de manera apretada en un derecho laboral antiguo. A continuación, se hará referencia a los temas centrales que han introducido cambios en el trabajo y el derecho del trabajo en los últimos años.

7.1. Trabajadores autónomos

La figura del trabajador autónomo ha ido evolucionando durante las últimas décadas. Aunque en Italia, ya existía, desde 1973, la figura del *parasubordinato*, definido como los que realizan su trabajo profesional con sus propios recursos económicos y su principal característica es la dependencia económica, la cual justifica un nivel de protección social semejante a los trabajadores subordinados (Rueda, 2016); fue España el primer país en recoger la normativa dispersa y emitir un cuerpo normativo para regularlo. La Ley 20/2007 Estatuto del Trabajador Autónomo del 11 de julio, fue la ley pionera en establecer un régimen jurídico común a todos

los trabajadores autónomos, para brindarles mayor protección. El Estatuto del Trabajador Autónomo de España, creó, además, la figura del Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente, muy similar al trabajador parasubordinado, definiéndolo como:

Aquéllos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75 por ciento de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales. (Estatuto del Trabajo Autónomo, 2007, art. 11.1)

Estos trabajadores, además, deben cumplir ciertos requisitos, que se señalan en la misma norma y además existir contrato de trabajo por escrito, que debe ser inscrito en el Registro de Contratos de Trabajadores Autónomos Económicamente Dependientes.

Italia reconoció esta nueva forma, con la figura de *lavoro parasubordinato*, posteriormente otros países europeos han reconocido la figura de la parasubordinación, en Alemania se le conoce como *arbeitnehmerähnliche person*, en Francia es identificada con los *contrats de dependance à susujétion imparfaite* y con los *travailleur économiquente dépendant*, en Inglaterra esta figura se identifica directamente con los *dependent self-employment workers* o *dependent entrepreneurs*. (Rueda, 2016)

Los Trabajadores Autónomos en Italia están definidos en el Código Civil Italiano, Título III, “Del trabajo autónomo”, capítulo I, del libro V, figura identificada directamente a través del *contratto d'opera*, que indica que trabajador por cuenta propia es el que se obliga a realizar, prevalentemente con medios propios, una obra o servicio, para un cliente (*committente*) que le compensa con una contraprestación económica. En esta relación no existe ningún vínculo de subordinación.

A través de la Ley número 81 del 22 de mayo de 2017, se aprobó la ley denominada *Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato* (Medidas para la protección del trabajo autónomo no emprendedor y medidas destinadas a promover una articulación flexible en los tiempos y lugares del trabajo subordinado), en la que se regula, entre otros, sobre prohibición de cláusulas abusivas, protección de seguridad social, protección por desempleo, maternidad y accidentes, beneficios por capacitación y formación profesional, acceso a información de mercado y orientación personalizada, recalificación y servicios de reubicación.

Aunque parece una solución jurídica que se ajusta a la realidad, que pretende resguardar ciertos derechos para ciertos trabajadores autónomos, no ha estado libre de problemas. En España, la figura de los TRADE, ha dado lugar a controversias, y no ha conseguido terminar con el problema de los denominados “falsos autónomos”. El trabajo que puede llegar a realizar un trabajador autónomo, es en muchos casos, la misma labor y en las mismas condiciones que los trabajadores subordinados, con la diferencia del tipo de contrato, y posiblemente, un menor control en la ejecución de la actividad. En algunos casos, un trabajador sigue teniendo una relación de dependencia, pero es obligado a inscribirse en el Régimen de Trabajador Autónomo y pagar su propia cuota de seguridad social. Esta figura ha sido catalogada por varios autores como fracasada y poco protectora. (Todolí, 2015)

En el caso de los trabajadores para subordinados o trabajadores autónomos económicamente dependientes, la similitud con un trabajador dependiente es aún mayor. El empleador o cliente, asumen un rol muy similar. Y sucede, lo que típicamente se ha considerado con el trabajador asalariado, la balanza se desequilibra fácilmente en desventaja para el trabajador.

Para Ojeda (2010) hay tres situaciones que se pueden diferenciar: la del autónomo, la del subordinado, y en medio de ellas, la del semiautónomo o semindependiente, y señala que estos últimos se encuentran en una situación ambigua, en donde coexisten falsos autónomos con verdaderos autónomos. La línea que separa a un trabajador autónomo económicamente dependiente con uno subordinado, es muy difusa, por lo que, para distinguir la naturaleza jurídica de la prestación, se acude a establecer en cada caso en particular, el nivel de subordinación o dependencia que existe en la realización del trabajo, y examinar los matices propios de la nota de dependencia que configura a la relación laboral, como se señaló anteriormente.

Esta figura, ha generado mucho debate, sobre todo por su gran parecido a una relación laboral dependiente y subordinada. Al respecto de consecuencias negativas, como indica Ojeda (2010), parte de la doctrina señala una posible consecuencia diabólica en estos avances pensados para proteger a un grupo tan parecido al de los trabajadores subordinados, y no únicamente los trade, sino en general a los trabajadores independientes, como el fenómeno del “puente de plata para la huida del Derecho del Trabajo” (citando a Desdentado, 2008), o la “legalización del fraude” (citando a Rivas, 2007), pues establecen un nivel de garantías próximo, pero menor, al de los trabajadores subordinados, atrayendo a los empresarios como alternativa ventajosa.

En varios países de América Latina, la figura jurídica del trabajador autónomo, se conoce más bien como trabajador independiente, comerciante o empresario individual, regidos por las leyes mercantiles y civiles. En países como Uruguay, Chile, Argentina, Brasil, Colombia y Costa Rica, los trabajadores independientes están protegidos por la seguridad social, con limitaciones en unos más que en otros. Y otros, que aunque no están totalmente excluidos de la seguridad social, pueden acceder a la cotización de forma voluntaria solo bajo ciertas circunstancias, como en Guatemala, por ejemplo, que los trabajadores independientes pueden solicitar ser contribuyentes voluntarios, siempre y cuando hayan laborado como asalariados y contribuido al menos doce meses antes y lo soliciten dentro del año siguiente al cese del contrato de trabajo; situación muy restrictiva, que deja desprotegidos a la mayoría de los trabajadores independientes.

En América Latina, también, bajo el concepto de trabajadores independientes, se disfrazan verdaderas relaciones laborales por otras de carácter civil o mercantil. En Guatemala, tanto en el sector público como privado, los comerciantes individuales son contratados bajo la figura de los contratos de servicios técnicos, en el caso de quienes no son profesionales universitarios, o servicios profesionales, en el caso de los profesionales universitarios. Bajo esta modalidad, se contrata, en muchos de los casos, a personas para actividades que realizan como cualquier otro trabajador asalariado, con horario de trabajo, sujetos a las mismas normas de orden y disciplina, lugar de trabajo asignado, salario periódico, al que le llaman honorarios. La diferencia es que estos trabajadores técnicos o profesionales, se les exige presentar factura contra el pago quincenal o mensual, y no gozan de los beneficios de la ley laboral ni de la seguridad social. Es en los juzgados laborales donde generalmente se les declara con lugar sus pretensiones y por lo tanto se condena en la gran mayoría de casos, al pago de todas las prestaciones económicas omitidas durante la vigencia del contrato.

En Brasil, se da una situación similar, está de moda que las empresas están contratando “empresas individuales” para la ejecución de trabajos de distinta naturaleza. Así, las grandes empresas contratan con personas individuales, sobre quienes ejercen control para la realización de tareas y están sujetos incluso a jornadas de trabajo, a quienes les piden que se constituyan como empresarios individuales para contratarlos bajo esa modalidad, disfrazando así, el verdadero carácter del contrato, vedándoles toda protección laboral.

Por todo lo anterior, es posible concluir que, en muchos países, existen dos sistemas de protección dentro del derecho laboral. Uno, dirigido a los trabajadores dependientes, establecido

desde el surgimiento del derecho del trabajo, y otro, dirigido a los trabajadores independientes, que, a la periferia, ha surgido posteriormente al primero, con ciertas restricciones y limitaciones de protección; situación que se presenta no libre de problemas, como el fraude de ley y la desigualdad. En otros países, hay en cambio, situaciones de facto, excluidas de la normativa del derecho del trabajo, con un alto grado de desprotección a relaciones contractuales con verdadero carácter laboral.

7.2. Flexibilidad

En el nuevo contexto de producción como resultado de la globalización y avances tecnológicos, aparecen nuevas modalidades de contratación de fuerza de trabajo, siendo la flexibilidad laboral una de ellas. La flexibilidad productiva, que ante un mercado cada vez más competitivo, busca reducir costos laborales y maximizar la producción, con la cantidad de trabajadores estrictamente necesarios y las capacidades intelectuales y talentos precisos.

La flexibilidad laboral es una modalidad de trabajo característica de la posindustrialización, que surge en la década de 1980 (Gómez y Torres, 2015). La flexibilidad es un fenómeno que, como estrategia del mercado, desde hace ya varios años, está transformando la tradicional forma de contratar trabajadores. Inició su expansión en los primeros países industrializados, y se está extendiendo a pasos acelerados, en el resto del mundo.

Con la flexibilidad, se reducen los costos laborales, lo cual puede lograrse de diferentes maneras: pagando menos horas de trabajo, mediante la movilidad dinámica de los trabajadores, evitar caer en la obligación de pago de prestaciones y beneficios laborales. También se busca, pagar únicamente por el trabajo exacto y necesario, no más que la productividad en horas de un trabajador. Por otro lado, facilitar la adaptación de la fuerza de trabajo a la innovación de los modelos productivos, como señala Mercader (2002):

Los cambios en los procesos productivos tienden a imponer mayores exigencias de movilidad geográfica y funcional, reestructuración de la clasificación profesional, así como el establecimiento de variaciones en los módulos tradicionales de fijación del salario y la jornada de trabajo, entre otros (p. 68).

Ojeda (2010) cita las cuatro variantes de flexibilidad que la Comisión Europea ha clasificado las cuales ha llevado al cambio de las instituciones contractuales más importantes:

a) Flexibilidad externa numérica, referida a la contratación y despido y a la amplitud de uso de los contratos temporales.

b) Flexibilidad interna numérica, sobre la variación de la cantidad de trabajo utilizada en la empresa sin recurrir a contrataciones o despidos, por ejemplo, mediante cambios en la jornada laboral o uso de horas extra o de tiempo parcial.

c) flexibilidad funcional, referida a los cambios en la organización del trabajo o a la adaptación a nuevos desafíos como multitarea o rotación de tareas.

d) flexibilidad salarial, sobre el grado de respuesta del coste salarial a las condiciones económicas.

Otra clasificación, con rasgos en común, es la presentada por el autor Alvizú (1997, citado por Mercader, 2002) que habla de tres clases de la flexibilidad laboral. La flexibilización numérica que refiere al ajuste continuado del número de empleados y horas de trabajo contratadas, que permiten atender las fluctuaciones de demanda productiva de la empresa. La flexibilidad funcional, que es la capacidad de adecuar constantemente las competencias de los trabajadores para adaptarse a los cambios tecnológicos, también permite a la empresa reubicar rápidamente a los trabajadores en diferentes tareas. Y la flexibilidad financiera que tiene como efectos la variación de los costos laborales por los ajustes a las horas de trabajo y por el ajuste a la estructura salarial relacionada con el desempeño.

Dentro de la flexibilidad externa, Ibarra y González (2010, citados por Gómez y Torres, 2015), señalan que puede manifestarse de diversas formas como son: la contratación temporal, utilización de la “subcontratación”, “externalización” u “*outsourcing*”. Las formas de flexibilidad interna tienen que ver con cambios en el tiempo de trabajo, rotación de personal en diferentes puestos y tareas por realizar, trabajos en turno, en fines de semana, pausas en la jornada diaria, el teletrabajo y el trabajo a tiempo parcial. La flexibilidad salarial por su parte, tiene que ver con la facilidad de modificación de las escalas salariales y beneficios económicos para los trabajadores.

La flexibilidad laboral, desde el enfoque que se vea, genera ventajas y desventajas. También depende mucho de la protección normativa y política que un país genere alrededor de la flexibilidad, para que los trabajadores conserven sus derechos. Desde el punto de vista del empresario, esta modalidad ha sido muy beneficiosa, pues puede contar con el trabajo preciso, no más, no menos. Para cierto sector de la población trabajadora, también resulta beneficioso por el hecho que podrá realizar otras actividades fuera del trabajo, como estudios, deporte, cuidado de hijos o familiares que requieran atenciones especiales, o incluso otro tipo de actividad

remunerada. Sin embargo, la flexibilidad ha sido muy criticada, por el hecho que para el trabajador supone una inestabilidad laboral no menor, sus derechos y beneficios se ven disminuidos en muchos casos, no siempre es quien elige el horario para ejecutar las horas de trabajo, lo que a su vez puede ser incompatible con la ejecución de otro trabajo, disminuyendo considerablemente sus ingresos.

Mercader (2002), escribió sobre el reparto del tiempo como mecanismo redistribuidor del trabajo. Al respecto señala que la composición de la población activa ha cambiado en los últimos años, aumento de la esperanza de vida, más participación de las mujeres y el crecimiento del empleo en el sector servicios. Por otro lado, los cambios producidos por la tecnología, en la infraestructura industrial, en los lugares de trabajo demanda cambios que hagan más flexibles la organización del trabajo. Señala que, del trabajo a tiempo parcial, ha dado paso a distintas fórmulas que permiten compartir un puesto de trabajo, y cita como las más habituales las siguientes:

Job-sharing, donde se produce una división de salario y responsabilidades entre los miembros del equipo, siendo cada uno de ellos responsable de sus propias tareas; el *job-pairing*, donde cada miembro del equipo responde solidariamente de las tareas y responsabilidades que lleva aparejadas el puesto; y el *job-splitting*, donde el trabajo es asignado a cada miembro del equipo en función de su cualificación y habilidades para cada área de trabajo. (p. 148)

Una forma de trabajo compartido que ha aparecido y se desenvuelve en la economía digital, es el de las micro tareas o *microtasking*, que implica una masa enorme de pequeñas y repetitivas tareas, que son distribuidas a lo largo de una multitud inespecífica de trabajadores. (Schmidt, 2017) . Así que, en una especie de división de trabajo, se llevan a cabo pequeñas tareas de manera digital, por una gran masa de trabajadores, que unidas todas, se logra un resultado específico.

En cuanto al régimen jurídico del trabajo a tiempo parcial, la OIT adoptó el Convenio 175 el 24 de junio de 1994, en donde establece que los Estados deben crear medidas para asegurar que los trabajadores a tiempo parcial reciban la misma protección de que gozan los trabajadores a tiempo completo, en lo relativo a los derechos colectivos, seguridad y salud en el trabajo, protección a la maternidad, terminación de la relación laboral, vacaciones y días feriados pagados, licencia de enfermedad, y la no discriminación.

Según Vicedo, (2008), de los artículos 4 al 10 del citado convenio, se pueden extraer los principios de equiparación, de proporcionalidad y el principio de voluntariedad. El principio de equiparación se refiere a que los trabajadores a tiempo parcial tendrán los mismos derechos que los trabajadores a tiempo completo. El principio de proporcionalidad, refiere a que el salario y beneficios económicos serán otorgados en proporción al tiempo de trabajo. Y la voluntariedad, a que se debe pactar, según la voluntad de ambas partes, particularmente sobre el tiempo y horario a laborar. La autora citada, hace referencia al problema que presenta el principio de equiparación, cuando la magnitud de algunos derechos se ven disminuidos en función de la menor duración de la jornada de trabajo, aquí entraría en juego el principio de proporcionalidad, que matizará el principio de igualdad en función del tiempo de trabajo, dependiendo el derecho de que se trate.

Lograr con éxito la misma protección laboral para los trabajadores a tiempo parcial, que tienen los trabajadores a tiempo completo, en un justo equilibrio con los principios mencionados, depende de la regulación que cada país tenga y adopte, de su realidad económica y social, así como de las políticas públicas de promoción y control que se implementen, para garantizar la protección de los derechos de los trabajadores, bajo cualquiera de las modalidades en que se presenta la flexibilidad.

7.3. Externalización o tercerización

La externalización o tercerización es una modalidad de contratación de fuerza de trabajo, dentro de la categoría de la flexibilidad laboral externa numérica, referida en el punto anterior, en la que las empresas pueden convenir por cuenta de un contratista, fuerza de trabajo para la realización de tareas específicas, sin asumir de forma directa responsabilidades de tipo laboral. Como señala Ugarte (2007):

Es el fenómeno de la trilateralidad laboral, que se produce cuando la actividad desplazada hacia fuera de la empresa, es asumida por una empresa, en principio, distinta y ajena, que asume la ejecución de dicha tarea desplazada con el uso de sus propios trabajadores, generando una suerte de triángulo laboral: la empresa que externaliza, la empresa que asume la actividad productiva externalizada y los trabajadores de esta última, que prestan servicios en los hechos para ambas. (p. 122)

Las empresas han visto ventajas en esta modalidad de contratación, principalmente evitar el aumento de personal y pasivo laboral, así como toda la gestión administrativa que ello implica, por lo que comienzan a aplicarla, y a ajustar los cambios sustanciales en la organización de la

empresa. Esta forma de contratación, se implementa como una especie de descentralización productiva, a través de una nueva concepción de la estructura organizativa en la que se renuncia al crecimiento interno (Añez, 2016). Esta externalización conocida también como *outsourcing*, consiste en modificar la estructura laboral de la empresa y encargar a alguien más la gestión de parte del recurso humano, por lo que existirá un contrato con otra empresa, para que, por su cuenta, esta lleve a cabo determinadas tareas.

La OIT reconoce la tercerización como una forma de empleo, y regula las agencias de empleo privadas a través del Convenio 181 de 1997, y las define como:

Toda persona física o jurídica, independiente de las autoridades públicas, que presta uno o más de los servicios siguientes en relación con el mercado de trabajo: (a) servicios destinados a vincular ofertas y demandas de empleo, sin que la agencia de empleo privada pase a ser parte en las relaciones laborales que pudieran derivarse; (b) servicios consistentes en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona, física o jurídica (en adelante "empresa usuaria"), que determine sus tareas y supervise su ejecución; (c) otros servicios relacionados con la búsqueda de empleo, determinados por la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, como brindar información, sin estar por ello destinados a vincular una oferta y una demanda específicas. (Art. 1, numeral 1).

La OIT ha remarcado en el marco de la decimo novena Reunión Regional Americana, a través de su director general Guy Ryder, que aunque se permita la aplicación de nuevas formas de contratación, no por ello se deben dejar de lado los derechos mínimos. (M. Martínez, 2018)

Con la tercerización se dibuja un panorama de desconcentración jurídica, ya que, para empresarios innovadores, la empresa es un simple instrumento fungible, capital circulante, y su estructura es cada vez más virtual. (Ojeda, 2010). Por lo que la tercerización viene a ser muy beneficiosa para organizaciones empresariales dinámicas con alto grado de movilidad hacia la innovación, que desean adquirir fuerza de trabajo, sin tener que instalar un sistema de gestión, logística y administración de trabajadores.

La externalización, como forma de implementación de la descentralización productiva, tiene dos facetas fundamentales: por una parte, produce un adelgazamiento de la estructura productiva de la empresa, a través de una nueva concepción de la estructura organizativa en la que se renuncia al crecimiento interno, popularizada bajo la expresión *downsizing*, y por otro lado, se genera una modificación en la estructura laboral de la empresa, dando lugar al fenómeno del *outsourcing* o triangulación laboral. (Ugarte, 2007)

Las formas de externalización de trabajadores que una empresa realiza, puede tener muchos beneficios para los empresarios, en la dinámica cambiante de sus negocios en el mercado. Sin embargo, en la práctica esta modalidad ha sido mal utilizada para evadir obligaciones de naturaleza laboral ya que por su dinámica de funcionamiento está expuesta a que fácilmente se den simulaciones y fraude de ley, convirtiéndose los trabajadores en sujetos de riesgo por ese aprovechamiento injusto.

La externalización o descentralización laboral, puede darse de diferentes formas: la subcontratación u *outsourcing* y las empresas de trabajo o servicio temporal, a las que se hace referencia a continuación.

7.3.1. Subcontratación laboral

La subcontratación laboral se refiere a la situación en que una empresa, dueña de una obra o tarea, contrata a otra empresa, denominada contratista, mediante un contrato de naturaleza civil o comercial, para que ejecute por su cuenta y con sus propios trabajadores, un determinado trabajo o servicio, pudiendo esta última a su vez, contratar a otra empresa, denominada subcontratista, para que lleve a cabo el trabajo o servicio requerido. (Ugarte, 2007)

El mecanismo de contrata y subcontratas, útil e incluso necesario para el desarrollo de muchas actividades productivas empresariales, encuentra su base jurídica en la garantía de la libertad de empresa. Cuando la contrata o subcontrata se utilicen lícitamente y sin intención fraudulenta, la subcontratación produce un desplazamiento de responsabilidades empresariales cuyas posibles consecuencias negativas para los trabajadores conviene contrarrestar mediante una regulación protectora del trabajo, que propicie el cumplimiento de obligaciones patronales y un trato similar a los trabajadores de la empresa principal. (Martin et al., 2019)

En concordancia, Echeverría (2009, citado por Añez, 2016) plantea que, en el caso de la subcontratación de trabajo, el interés central de la empresa contratante es proveerse de fuerza de trabajo física y/o intelectual como si fuera un servicio o un bien, especificando o no, según las necesidades, las características que debe cumplir. Aquí la empresa contratante busca reducir los costos laborales al abastecerse de personal a través de la intermediación de un tercero que le permite disponer y prescindir de él según sus necesidades económicas y evitarse los trámites administrativos y otros costos.

En algunos países europeos como Alemania, Portugal y el Reino Unido, no establecen límites para su regulación, en cambio, hay otros con tendencia a establecer prohibiciones de

subcontratación en sectores específicos como el de la construcción o el financiero. En Bélgica hay restricciones en la industria del petróleo, Italia prohíbe subcontratación en actividades peligrosas y limitada a la banca y Grecia, la prohíbe en el sector financiero, salvo autorización expresa. En Latinoamérica, no hay un patrón uniforme con respecto a los límites o prohibiciones, sin embargo, en Centroamérica predomina la ausencia de límites legales en esta forma de organización de la producción. Lo mismo ocurre en Argentina, pero con la diferencia que la negociación colectiva tiene un papel esencial en el tema. (Ginés et al., 2016)

En España se encuentra regulada la figura de la subcontratación en el Estatuto de Trabajadores, artículo 42. Esta norma es bastante general y no lo suficientemente clara, como para que en un artículo se englobe toda la regulación al respecto. El artículo citado recoge algunas disposiciones para proteger al trabajador, como verificar los aportes al Seguro Social, informar a los trabajadores de la situación de contrata y/o subcontrata, solicitud en relación a las condiciones de ejecución de tareas y responsabilidad solidaria respecto a obligaciones salariales, durante un año siguiente a la finalización del encargo.

Recientemente, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó una sentencia en la que avala extender el convenio colectivo de una compañía y las condiciones laborales fijadas en él (salario base, complementos y jornada anual) a las organizaciones externas, ya sean contratistas o subcontratas, para que aquellos trabajadores de igual categoría tengan el mismo trato, independientemente si son trabajadores directamente de la empresa principal o subcontratados, decisión basada en el principio de igualdad contenido en el artículo 14 de la Constitución española. Con esta decisión se pretende impedir que las empresas recurran a la contratación de servicios externos para evadir exigencias legales protectoras, cuando interviene una empresa de trabajo temporal, que sí tiene la obligación de aplicar las condiciones de trabajo de la principal a empleados de igual categoría. (Cortéz, 2019)

En Chile, la Ley número 20.123 regula el trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios. En esta ley se prevé que debe existir un contrato por escrito que puede ser de cualquier naturaleza jurídica y que debe tener por objeto la ejecución, por parte de la empresa de servicios transitorios, de una obra o servicio en el mandante, sin restringir el tipo de obra o servicio de que se trata.

Respecto a la responsabilidad, se establece la responsabilidad de tipo subsidiaria, al indicar en el artículo 183 D, que el dueño de la obra o mandante responderá subsidiariamente con respecto de las obligaciones laborales y previsionales que afecten a sus empresas contratistas, es decir, que ante el no cumplimiento de obligaciones laborales por parte de la empresa contratista, recae en la empresa, dueño de la obra. En materia de seguridad e higiene se establece que la responsabilidad corresponde a este último.

En otros países, como Guatemala, por ejemplo, no existe regulación sobre subcontratación, sin embargo, tampoco está prohibido, por lo que, en los últimos años, se han instalado algunas empresas dedicadas al *outsourcing* como Grupo Cosein, Grupo Rolsa, NovaBPO, Optimum Outsourcing Services, entre otras. Estas empresas ofrecen servicio de la gestión del recurso humano, las cuales, aunque no tengan una regulación específica, deben respetar las leyes laborales del país, como cualquier otro empleador.

7.3.2. Trabajos temporales

Este fenómeno está muy de moda en todas partes del mundo. En muchos países de Europa y América Latina la cantidad de trabajadores temporales va en aumento, y los puestos de trabajo con plazo indefinido marcan una decadencia cada vez mayor. Esta propensión se enmarca en la era de flexibilidad laboral que está tomando protagonismo en una economía de mercado tan dinámica que se mueve constantemente hacia diferentes tipos de actividades, haciendo aumentar o disminuir la demanda de trabajo, por lo que para mantener la competitividad de las empresas y aumentar sus ganancias, los empresarios se inclinan por reducir costos laborales y eficientar la productividad, contratando fuerza de trabajo solo por el tiempo estrictamente necesario.

Como señala Beck (2000), cuando aumenta la demanda de productos y/o servicios, las empresas deben organizar turnos extra, que les salen más caros, mientras que en época de calma, con productos excedentes, deben venderlos posteriormente a precios rebajados. Como solución, las empresas frenan la producción mediante los despidos y contratan mano de obra por un periodo de tiempo corto.

En cuanto a su regulación, en un inicio la Organización Internacional del Trabajo prohibió las agencias retribuidas de colocación mediante el Convenio 96 del 1 de julio de 1949. Sin embargo, posteriormente, con el Convenio 181 del 19 de junio de 1997, ya citado, permitió el funcionamiento y regulación de las agencias privadas de empleo, promoviendo siempre el respeto a los derechos de los trabajadores.

Al respecto, en algunos países se han emitido normas específicas. En España están reguladas las Empresas de Trabajo Temporal, también llamadas ETT, reconocidas en el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores y reguladas mediante la Ley 14/1994, de 1 de junio. La definición que da esta ley es: “Se denomina empresa de trabajo temporal a aquella cuya actividad fundamental consiste en poner a disposición de otra empresa usuaria, con carácter temporal, trabajadores por ella contratados” (art. 1). También se hace la aclaración que la contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa solo puede efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas, las que también pueden actuar como agencias de colocación cuando cumplan los requisitos establecidos en la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, y su normativa de desarrollo.

La ley prevé que corresponde a la Empresa de Trabajo Temporal el cumplimiento de las obligaciones salariales y de Seguridad Social en relación con los trabajadores contratados para ser puestos a disposición de la empresa usuaria.

En Chile, también se encuentra regulada esta figura. Por medio de la ley número 20.123, ya citada en el punto anterior, se regulan a las Empresas de Servicios Transitorios (EST), en la que se contempla la cesión del trabajador propiamente tal, esto es, la relación entre la EST, la empresa usuaria y los trabajadores suministrados, para garantizar que el suministro tenga un carácter transitorio, y evitar que se transforme en carácter permanente. (Ugarte, 2007)

A estas empresas se le reconoce la calidad de empleador con respecto a los trabajadores suministrados o cedidos, por lo que deben responder legalmente de todas las obligaciones laborales y previsionales que correspondan. Sin embargo, para este tipo de contratos también se prevé una responsabilidad subsidiaria de la empresa usuaria respecto de las obligaciones laborales y previsionales de los trabajadores suministrados, en caso que la EST no cumpla con las mismas, regulando incluso el derecho de retención por parte de la empresa contratante sobre saldos a favor, para cubrir pasivo laboral (Ugarte, 2007). También se restringe este tipo de contrato para determinadas actividades. Incluso la ley prevé la responsabilidad directa de la empresa usuaria, en caso de seguridad e higiene en el trabajo, o cuando existiera fraude de ley cuando tenga otro carácter la relación de trabajo, entre otros supuestos.

Regulaciones como las de España y Chile, contrarrestan en buena parte las posibles infracciones y violaciones a las leyes laborales, aunque, estas no tienen aún, el alcance suficiente para evitar tales violaciones, y el ocultamiento de verdaderas relaciones laborales. En países

donde no existe regulación al respecto, los trabajadores se enfrentan doblemente al riesgo de que sus derechos sean vulnerados, y hallarse ante la confusión sobre el verdadero empleador, pues, por una parte, está quien los contrató y les paga su salario, pero obedecen las órdenes de otro.

Cabe agregar, que no obstante estar regulado el proceder de este tipo de empresas y de trabajo temporal, existe un tema de discriminación y desigualdad no menor, entre los trabajadores internos y permanentes de la empresa mandante y los trabajadores temporales cedidos por medio de un contrato de trabajo temporal, respecto al salario, beneficios propios de la empresa, no acceso a oportunidades de crecimiento profesional, inestabilidad laboral, entre otros.

8. Situación normativa y fáctica actual del derecho del trabajo en América y Europa

El derecho laboral fue de mucho avance para los años de su formación y la época en la que se gestó. En las décadas posteriores siguió tecnicizándose y expandiéndose, en la medida que otras tareas y modos de trabajar se consideraron que debían ser protegidos por el derecho del trabajo. En la actualidad, se cuenta con un sin número de legislación, hay mucha doctrina e incontable jurisprudencia en la materia. Además, gracias a la libertad de negociación colectiva, muchos derechos mínimos han sido superados y mejorados para trabajadores de ciertos sectores y empresas.

En los últimos años, se han concebido nuevos derechos como el derecho a la conciliación de la actividad laboral y la vida personal y familiar del trabajador, derecho a la desconexión digital, derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de vigilancia y grabación de sonidos en el lugar de trabajo y ante la utilización de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral. En algunos países, sobre todo aquellos con un mayor índice de desarrollo, han tendido a adoptar normas laborales, que se adapten a los cambios en la estructura del mercado laboral.

En España, por ejemplo, en el año 2012 se emitió la Ley 3/2012 del 6 de julio sobre medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, con alto rasgo de flexibilidad. Esta ley introdujo una serie de reformas en un contexto de crisis económica que afectaba el empleo, y en su exposición de motivos señala que la reforma trata de garantizar tanto la flexibilidad de los empresarios en la gestión de los recursos humanos de la empresa como la seguridad de los trabajadores en el empleo y adecuados niveles de protección social. Se establecen medidas para la contratación laboral en un marco de flexibilidad, y se otorgan también incentivos para la creación de empleos de duración indefinida. Además, se otorgaron beneficios adicionales a los

trabajadores como horas de permiso retribuidos para formación, se redefine el trabajo a domicilio como el teletrabajo o trabajo a distancia, se prioriza la contratación de personas víctimas de violencia de género o terrorismo, entre otras medidas. Recientemente se aprobó el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo.

Asimismo, la Unión Europea, esta a la vanguardia de los cambios en el mercado laboral, y ha emitido diversas directivas en materia laboral, una de las más recientes es la Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea.

Pero no en todos los países, el derecho laboral ha evolucionado a incorporar nuevos derechos en contextos de cambios estructurales en el mercado de trabajo, en muchos, el derecho laboral se ha quedado prácticamente estancado. En algunos países de América Latina, los nuevos tipos de problemas que han surgido en el ámbito laboral, en un mercado de trabajo muy diferente al que existía cuando surgió el derecho laboral, se resuelven en los juzgados, dejando un amplio margen de discreción a los jueces, quienes solo tienen para resolver, en buena parte, legislación laboral alejada de la realidad. El derecho del trabajo se torna desactualizado, ante un mercado de trabajo que cambia constantemente.

Como se ha visto anteriormente, el mercado de trabajo ha sufrido grandes transformaciones, fruto de los avances tecnológicos, las telecomunicaciones y la globalización, lo que ha cambiado las típicas formas de trabajo, bajo las cuales emergió el derecho del trabajo. Hoy día existe mayor autonomía en el trabajo, se han relajado los mecanismos de control y se ha flexibilizado el trabajo. Sin embargo, también se mantienen altos índices de desempleo, empleo informal y de trabajos precarios.

No solo las modalidades de trabajo y empleo han cambiado, también ha habido cambios sociales y culturales que afectan al mundo laboral, el aumento de la población, el aumento de la esperanza de vida, la mano de obra muy especializada, la incorporación de la mujer a empleos altamente calificados, el aumento de la migración. Todo ello, incide en los índices de empleo y calidad del empleo.

Los índices de desempleo son altos, aunque varía de país en país, los datos mundiales son alarmantes. Por otro lado, en el contexto de la pandemia por Covid-19, los mercados de trabajo y la estabilidad laboral han sido golpeados duramente y su recuperación es lenta y

desigual. Según los datos reportados por la Organización Internacional del Trabajo en el Informe de Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo – Tendencias 2022, estima que para 2022 está previsto que la tasa de empleo se sitúe en 55,9 por ciento, 1,4 puntos porcentuales por debajo del nivel de 2019; se prevé que el número total de desempleados ascenderá a 207 millones en 2022, lo que representa un descenso de 7 millones, cifra que contrasta con los 186 millones de desempleados de 2019; por lo que la OIT preve que que la recuperación de la demanda de mano de obra hasta los niveles anteriores a la crisis lleve tiempo, lo que frenará el aumento del empleo y de las horas de trabajo. (Organización Internacional del Trabajo, 2022)

La actual dinámica del mercado de trabajo, demanda personal especializado y altamente capacitado para el desempeño de labores específicas, se demanda fuerza de trabajo temporal, a tiempo parcial, con una alta rotación de personal. En muchos países, los trabajadores asalariados a tiempo completo ya no son la mayoría. Asimismo, ante una alta oferta de trabajadores, las empresas tienen sobrada disponibilidad de fuerza de trabajo, lo que ha propiciado, junto con las exigencias de la tecnología, modalidades de trabajo como las micro tareas, pagadas a precios muy por debajo de los salarios mínimos.

Por otro lado, también ha cambiado la composición del trabajo, ha disminuido la actividad en la agricultura y en el sector de la manufactura, y aumentado el sector de los servicios de mercado. Como señala la OIT:

La participación de la agricultura en el empleo total está disminuyendo en todos los grupos de ingreso. A nivel mundial, ha pasado del 44 por ciento en 1991 al 28 por ciento en 2018; la mayor contribución a esta disminución es atribuible a los países de ingreso medio (...) La participación del sector manufacturero está disminuyendo a nivel mundial, una tendencia impulsada por los países de ingreso alto. Los sectores en los que puede observarse una expansión son: el sector de la construcción, los servicios no de mercado y, muy especialmente, los servicios de mercado. (Organización Internacional del Trabajo, 2019b, p. 15)

La mayoría del porcentaje de trabajo agrícola que aún se realiza, es dentro de la informalidad. En América Latina y el Caribe, el trabajo en la agricultura, aún tiene presencia importante, al igual que el trabajo informal; aunque la mayoría de los empleos creados en la región, en los últimos decenios, pertenecen al sector de los servicios de mercado, que hoy representa el 40 por ciento del empleo total, según los datos reportados por la OIT en el referido informe.

Cabe mencionar que, en la composición de la estructura de la población trabajadora, las mayores tasas de empleo informal se encuentra entre la población más pobre, ya que existe una correlación directa entre la informalidad laboral y la pobreza. Aunque también hay un porcentaje importante de población, que, aunque tenga trabajos formales, la calidad del mismo tampoco le permite superar la línea de la pobreza, con bajos salarios, trabajos temporales, evasión de cumplimiento de cuotas de la seguridad social, entre otros, contribuyendo a la precariedad del empleo.

Según el Informe sobre Coyuntura laboral en América Latina y el Caribe, de la Comisión Económica para América Latina de 2019, la expansión del trabajo por cuenta propia contribuyó aproximadamente un 49% al aumento del número de ocupados en el mercado laboral, mientras que la generación de empleo asalariado aportó solo un 37%, resaltando que generalmente el trabajo por cuenta propia, es de peor calidad; el 14% restante, se atribuye a otras categorías de ocupación. Esta composición de la generación de empleo durante 2018, refleja que la mayor parte de ella representa trabajo de baja calidad. (Comisión Económica para América Latina y el Caribe y Organización Internacional del Trabajo, 2019)

En Europa Septentrional, Meridional y Occidental desde 2015, a pesar de la leve mejora de las tasas de desempleo, la incidencia del desempleo de larga duración sigue siendo elevada. “En la mitad de los países de la subregión, incluidos algunos países grandes como Alemania y Francia, más del 40 por ciento de las personas desempleadas en 2017 habían estado buscando empleo durante doce meses o más”. (Organización Internacional del Trabajo, 2019b, p. 52). Después de la crisis de la pandemia iniciada en 2019, la situación ha empeorado, tanto Europa como América Latina y Asia Central son las regiones más afectadas. Entre 2019 y 2022, está previsto que la tasa media de crecimiento de la productividad laboral caiga por debajo de la tasa anterior a la crisis en todos los países, excepto en los de ingresos altos. (Organización Internacional del Trabajo, 2022)

Por lo anterior, el mercado de trabajo y el derecho del trabajo se enfrentan a retos y desafíos importantes, ante la precariedad que se presenta dada la informalidad laboral, altas tasas de desempleo, baja calidad del empleo, la inestabilidad laboral, altos e incontrolables grados de flexibilidad, aunado a una coyuntura pospandémica y las repercusiones sobre todo de carácter económicas derivadas de la guerra de Rusia en Ucrania.

8.1. Precariedad laboral

Alrededor del mundo, en los diferentes diarios escritos y televisivos se ven constantemente las quejas de miles de trabajadores, alegando sufrir los efectos de trabajos precarios, lo cual da la impresión que se ha retrocedido en el tiempo, unas cuantas decenas de años, con las mismas protestas y demandas sobre protección de derechos laborales.

La precariedad en el trabajo no es un tema nuevo, los trabajos precarios siempre han existido, junto al incumplimiento de derechos laborales y el fraude de ley. Lo cierto es que en las últimas décadas la precariedad en el trabajo se ha agudizado; y lo que es peor, que las nuevas modalidades de empleo y su trato jurídico, están dejando zanjas por las que es fácil filtrar transgresiones a derechos laborales. A pesar de los logros obtenidos en regulación laboral con un amplio reconocimiento de derechos, la libertad sindical y de negociación colectiva, parece que el problema tiene como origen otras causas. Para Nascimento y Braz (2011), el fenómeno de la precarización laboral, es una consecuencia negativa de las transformaciones que el mundo del trabajo ha experimentado en los últimos años, y se hace cada vez más presente, con proyecciones globalizadas.

Según Rodgers (1992), desde ya varias décadas se ha venido aumentando la cantidad de empleo temporal y trabajo flexible, lo que deviene en aumento de la precariedad en el trabajo. El autor señala que el concepto de trabajo precario agrupa varias dimensiones: grado de incertidumbre de la continuidad del trabajo; aspectos de control, el trabajo es más inseguro cuando menos se controle; grado de protección, no limitado solo a la seguridad social, sino también a la lucha contra la discriminación, los despidos improcedentes o las condiciones de trabajo inadecuadas; y por último, el aspecto relacionado a los ingresos, trabajo mal remunerado, lo que se encuentran asociado a la pobreza y a la inserción social insegura.

En consecuencia, se puede entender la precariedad laboral, como la concurrencia de factores que hacen disminuir la estabilidad en el trabajo por el alto grado de flexibilidad, trabajos temporales, salarios bajos incluso debajo del salario mínimo, simulación de contratos de naturaleza civil o mercantil, todo lo cual lleva a la disminución de los beneficios para el trabajador, malestar social y aumento de los niveles de desigualdad y pobreza.

En cuanto a las causas de la precariedad laboral, Mercader (2002), señala que dos factores inciden en la precarización de la relación laboral. Por un lado, los altos niveles de desempleo experimentado en las últimas décadas y que llevan a los asalariados, a aceptar condiciones de

trabajo que rechazarían si contaran con encontrar fácilmente otro empleo. El segundo factor es la externalización o subcontratación del empleo. Además, el autor señala que la precariedad laboral tiene una correlación directa con la “economía sumergida”, por lo que es posible hablar de empleo oculto o sumergido, el cual es definido por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos -OCDE- (2015) como el empleo que, aunque no sea ilegal, no se declara a las autoridades administrativas competentes y se evade el cumplimiento de ciertos derechos y normas como las fiscales y de seguridad sociales, como es el caso de los falsos autónomos, simulación de contratos para evadir obligaciones laborales, trabajo informal, y cualquiera de las formas de empleo, que no cumple con la normativa ordinaria y reglamentaria del derecho del trabajo.

La subcontratación laboral denota despidos masivos de trabajadores, aparición de los trabajos por horas, temporales, sin ningún tipo de estabilidad, el aumento del horario laboral con mayor esfuerzo del trabajador, sin aumento o incluso con reducción del salario, buscando bajar costos, mediante la contratación temporal (Bravo, 2010 citado por Añez, 2016). Esta situación de injusticia social, hace que la balanza se vuelva a desequilibrar en perjuicio del trabajador, dejándolo en una situación de inseguridad laboral por la inestabilidad y disminución de beneficios por los cambios estructurales que se gestan en la economía actual.

La flexibilización, por tanto, implica la pérdida de beneficios conquistados a través de largas luchas (...) la flexibilización en consonancia con la subcontratación laboral no está favoreciendo a los trabajadores, por el contrario, la alienación aumenta, se está destrozando las solidaridades que existían entre ellos y los están convirtiendo en encargados de aumentar la productividad y ganancia de la empresa, pero sin reconocer el esfuerzo del trabajador. (Añez, 2016, p. 261 y 262)

Estas formas de contratación, si bien es cierto, han producido beneficios económicos para las empresas, para la movilización de la economía y un relativo aumento de puestos de trabajo, han pagado un precio alto a costa de los trabajadores que se han visto afectados por estos cambios en el mercado de trabajo. Cabe agregar, que estas formas “adaptables” a las necesidades de las empresas y de los trabajadores, no son perversas por sí mismas, pero tampoco han resuelto el problema del desempleo y mala calidad del empleo, sino que, al contrario, se ha aumentado la inseguridad jurídica y la precariedad laboral, siendo sus efectos, adversos.

Según Rodgers (1992), “los trabajadores precarios proporcionan la mano de obra de reserva, que permite a la empresa adaptar con rapidez la utilización del trabajo a sus necesidades de producción sin tener que cargar con los costes de una mano de obra fija.” (p. 31) En estas rotaciones de personal, habrá algunas tareas que requerirán cierta preparación técnica o experiencia, lo cual también ha sido previsto, al menos en cuanto a lo primero, y se resuelve a través de la subcontratación de fuerza de trabajo específica, que también son contratos temporales.

Según los datos citados por (Doncel, 2019), obtenidos del Informe de la Organización Internacional del Trabajo sobre Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo de 2019, señala que en España, uno de los países con mayor porcentaje de empleo temporal, en 2017 aproximadamente, el 60% del total de contratos, tenían una duración de seis meses o menos. Un porcentaje mayor que el presentado por Croacia, Italia, Bélgica y Finlandia, todos ellos con más del 50% de contratos muy cortos sobre el total de los temporales. Por otro lado, están Alemania, Holanda, Dinamarca y Austria, donde el peso de los contratos de seis meses o menos está por debajo del 25% del total de temporales. En Alemania y Dinamarca, los empleos de más de un año de duración suponen más de la mitad de los temporales, mientras que en España rondan el 10%.

Los datos que presenta la OIT son alarmantes. Según el Informe de Perspectivas Sociales y del Empleo en el mundo de la OIT de 2018, para el año 2017, se calcula que alrededor del 42 por ciento de los trabajadores en el mundo se encuentra en modalidades de empleo vulnerable o precario. (Organización Internacional del Trabajo, 2018)

Otro punto no menos importante, lo es la discriminación laboral a la que se enfrentan los trabajadores temporales o subcontratados, en este contexto de fragilidad. Ugarte (2007), hace referencia a que, en Chile, existe una notable discriminación laboral en materia de suministro de trabajadores, al señalar que “mientras los trabajadores contratados directamente por la empresa gozan de cierta estabilidad laboral, asociada a beneficios y garantías laborales, los trabajadores suministrados, en muchas ocasiones, haciendo la misma labor o desempeñando la misma función, reciben un trato sensiblemente distinto”. (p. 130 y 131)

Los países europeos, en respuesta a los efectos negativos de las formas de flexibilidad, han tomado algunas medidas e implementado ciertas políticas, incluso ha aparecido el término “flexiseguridad” “o *flexisecurity*, el cual fue acogido por el sociólogo holandés Adriaansens al

plantear una política que integrara la idea de flexibilidad, dominante en las propuestas de reformas laborales de los años ochenta, con una mayor seguridad para los trabajadores. (Ojeda y Gutiérrez, 2014)

La flexiseguridad se sustenta en estrategias que permitan apoyar la continua adaptabilidad y empleabilidad de todos los trabajadores y en políticas que ayuden a las personas a superar las dificultades de los cambios rápidos, desempleos, reincorporación a la vida laboral, y facilitar la transición a nuevos empleos. La flexiseguridad busca, que por cada tipo de flexibilidad, se garantice la seguridad en el puesto, seguridad en el empleo y seguridad en los ingresos. (Organización Internacional del Trabajo, 2009)

Es una forma de minimizar los efectos adversos a los que la economía de mercado laboral empujó al trabajo, y que busca como minimizar esos riesgos. La flexibilidad en todas sus manifestaciones, ha tenido efectos positivos, sin embargo, los problemas que ha presentado, sobre todo para el trabajador, derivan de que por su naturaleza y carácter de permisividad ha llevado a que se disminuyan los beneficios para los trabajadores. Varios países, sobre todo europeos, tienen regulación específica para proteger a los trabajadores de los efectos negativos de la tercerización, subcontratación y flexibilidad interna y salarial. Sin embargo, esto no ha sido suficiente para acabar con la precariedad laboral. En lugar de buscar unificación de criterios en cuanto a la protección de una relación laboral o de los trabajadores, algunos países en sus intentos por legislar y fomentar el empleo, están incentivando nuevos elementos de precariedad en el empleo. La lucha para combatir los empleos vulnerables deberá incluir además de normas, políticas económicas y de mercado que permitan balancear la libertad empresarial y los derechos de los trabajadores. En palabras de Beck (2000) el mayor índice de crecimiento de todo el mundo lo registra el trabajo “precario”. En los bastiones occidentales de la sociedad del pleno empleo ha irrumpido con fuerza lo discontinuo, lo impreciso, lo informal”. (p.201)

8.2. Economía digital

Con la aparición y creciente innovación de la tecnología y el perfeccionamiento y expansión de las telecomunicaciones, han aparecido opciones de servicios a través de la red, que hasta hace un par de décadas atrás era impensable. Con solo dar un click es posible tener en casa, en la oficina, en un centro comercial, o desde donde se encuentre una persona, el abrigo que dejó olvidado, las compras realizadas en cualquier parte del mundo, o la comida del restaurante favorito, con gustos y preferencias.

A la par de estos novedosos servicios, que facilitan tanto las tareas más básicas, pero con coste de tiempo y de desplazamiento por la distancia, han aparecido nuevas modalidades de empleo. Generalmente es posible acceder a bienes y servicios, desde las plataformas virtuales que los ponen a disposición, y que son ejecutados por terceras personas. Estas últimas, interesadas en obtener una fuente de ingresos, aceptan los términos y condiciones establecidos por la plataforma, y ejecutarán las tareas, para las cuales, en la mayoría de los casos, no se requieren mayores cualificaciones, capacitación técnica o profesional. Esas tareas se ejecutan bajo los protocolos e instrucciones previamente instituidos, que forman parte del modelo de negocio de las plataformas digitales. Los matices de elementos que aparezcan en esa relación jurídica van a variar de la modalidad de trabajo de la que se trate.

Schmidt (2017) hace una clasificación de las plataformas digitales de trabajo, que ha sido simplificada por la CEPAL (2019), indicando que están los trabajos basados en la web y los trabajos basados en la ubicación, ambos pueden ser tareas asignadas a individuos seleccionados o a un grupo de personas. Los basados en la web pueden ser: realización de trabajos “*freelance*” (*Upwork*), las micro tareas (AMT, Clickworker), y las basadas en concursos (99desings). Los basados en la ubicación pueden ser: alojamiento (Airbnb), transporte (Uber), entregas (Deliveroo), servicios para el hogar (TaskRabbit) y microtareas locales (Streetspotr).

Todas estas modalidades, tienen en común el uso de la plataforma, siendo mediante esta, el registro de ingreso y salida, la asignación de tareas, control y evaluación de las labores realizadas, asignación de la remuneración. En la mayoría de casos, las plataformas no solo ofrecen el servicio de ser intermediarias, sino que también controlan la prestación del servicio que deriva de la relación subyacente que se genera entre el prestador del servicio y el demandante, ya que tienen a su alcance toda la información soportada en la plataforma.

Con la economía digital y estas nuevas modalidades de trabajo, se han desbordado una serie de problemas y discusiones jurídicas, principalmente en materia laboral. Si bien es cierto que concurren otras ramas del derecho como civil y mercantil, el principal punto de debate lo es el derecho del trabajo. Y es que hay cuestiones que generan controversias serias con planteamientos interminables sobre si existe o no una relación laboral en la prestación del servicio de los participantes o trabajadores por cuenta de las plataformas, si concurren o no, los elementos de la relación laboral tradicional.

Si consideramos que el derecho del trabajo surgió para proteger a la parte en desventaja de esa relación laboral, donde el que tiene los medios de producción y quien recibe las ganancias del trabajo es la parte fuerte, frente a la débil que es quien ejecuta el trabajo bajo sus órdenes, administración y control y depende de un salario; hay derechos que proteger en las relaciones que surgen de la economía digital.

La razón principal de esta protección radica en que el derecho persigue responder ante esta problemática y brindar seguridad jurídica. Por lo que a situaciones como estas, y siguiendo la tradicional división del derecho correspondería al derecho laboral proteger a los trabajadores ante los latentes cambios en la prestación de la fuerza material e intelectual, que se han incorporado con la tecnología. Sin embargo, dada la complejidad de cómo se ejecutan las operaciones en las plataformas digitales, el nivel de control que se ejerce, la repartición de la responsabilidad, la flexibilidad de horarios y de decidir si tomar o no una orden de trabajo, entre otros, ha surgido la interrogante sobre si es realmente al derecho laboral al que corresponde regular estas relaciones jurídicas.

Para determinar si existe o no un vínculo de naturaleza jurídico laboral, los tribunales de justicia y las inspecciones de trabajo han acudido a analizar los elementos propios de una relación laboral: la dependencia, subordinación y ajenidad. Los argumentos, consideraciones y fallos son diversos, y también contradictorios, por lo que no existe unificación debido a la serie de interpretaciones a las que se ha prestado esta modalidad de trabajo. Esta falta de unificación de fallos, obedece en gran medida, a la poca claridad de los derechos que se protegen, debido a la forma en la que se controlan y ejecutan los trabajos en las plataformas, ya que aparecen factores que se prestan a ser encuadrados fácilmente en una u otra rama del derecho, civil, mercantil y/o laboral. Ante esta vacilación y falta de certeza jurídica, algunos países, como Italia, Francia y Alemania ya han emitido ciertas normas que tienden a regular la relación entre el prestador de servicios y las plataformas digitales.

El tema del trabajo digital, ha contribuido en gran medida a la cuestión de la deslaborización o la huida del derecho del trabajo a la que se hace referencia en breve. Existen diferentes posturas con fuertes argumentos que defienden la laboralidad de los trabajos realizados para las plataformas digitales, y los que abogan por excluir del marco del derecho del trabajo, una relación jurídica más bien de naturaleza civil o mercantil. Este tema será tratado a profundidad en los capítulos siguientes.

8.3. Deslaboralización

Durante la historia del ser humano, hubo diferentes estadios en los sistemas de trabajo, los que, para cambiar de uno a otro, tardaban incluso siglos. Sin embargo, en las últimas décadas, el sistema de trabajo está cambiando a pasos acelerados. Esto obedece, principalmente a dos razones. Por un lado, es que día a día, los empresarios buscan aumentar la eficiencia de la producción a los menores costos posibles, para alcanzar competitividad ante las exigencias del mercado. La otra razón, son los avances tecnológicos, de comunicación y de información, que han llevado a formas antes impensables, el trabajo y el comercio, como ya se ha mencionado antes.

La concepción de trabajo y de trabajador también han cambiado. El perfil de trabajador concebido bajo el modelo fordista o tylorista ya no es el mismo, éste ha evolucionado junto con los modos y medios de producción. En ese mismo sentido, las empresas también han evolucionado. Antes, estas eran concebidas como un grupo de personas que la hacían funcionar. Hoy en día, estas pueden funcionar con solo una o pocas personas e incluso producir a gran escala, con el apoyo de la tecnología y la informática.

El cambio en los modos de producción, y por tanto en las formas de trabajo, demandan cambios en el derecho del trabajo, el cual se ha quedado encasillado en las mismas notas típicas de ajenidad y dependencia, lo que en parte, ha estancado la evolución del derecho del trabajo, cuestionándose su extensión hacia las nuevas modalidades de empleo, provocando una crisis, que ha llevado incluso al extremo de hablar de “huida del derecho del trabajo” según Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer (citados por Ojeda, 2010). Mientras que otros autores como Meda y Gorz (citados por Nascimento y Braz, 2011) piensan que el trabajo está perdiendo centralidad en la sociedad o está llegando a su fin.

La deslaboralización significa que es posible para las empresas obtener fuerza de trabajo sin que esos trabajadores entren a formar parte de la organización y dirección de la empresa, excluyéndolos además del amparo del derecho del trabajo. Al respecto, Baylós (2007) señala:

Sobre la base de necesidades organizativas más flexibles de la estructura empresarial, ésta entiende que resulta mas eficaz la aportación de trabajo mediante “colaboradores externos” no laborales, a los que el empresario paga sus servicios y controla sus resultados, pero sin que por tanto incorpore a su plantilla laboral a quienes le suministran la prestación de trabajo ni tenga que afiliar, dar de alta y cotizar por los mismos al sistema público de Seguridad Social. (parr. 5)

Para Ojeda (2010), hay dos realidades, las estructuras antiguas sobreviven, junto con el derecho del trabajo nuevo, y citando a Piore y Doeringer señala que, estas realidades conviven en dos mercados jurídicos: uno estable y clásico y el otro volátil y dinámico. El autor señala que se está en un momento, en el que hay que intentar armar los rasgos de un nuevo derecho, que cada día es más latente. Para Supiot (2001, citado por Ojeda, 2010), la actual condición jurídica del trabajo asalariado debería ceder el paso a un nuevo “estado profesional de la persona”, basado en una concepción global del trabajo y en el que se concilien los imperativos de libertad, de seguridad y de responsabilidad.

Desde ya hace varios años, se habla de crisis en el derecho del trabajo. Ya desde 1990, Alarcón escribió sobre la crisis que atravesaba el principio pro operario, y señala que el problema es que al amparo de la “cultura de flexibilidad” este principio no es considerado ya como un factor de rigidez sino la causa última de todas las rigideces (Alarcón, 1990). Por su parte, Beck (2000), una década después, escribe sobre la intensidad de la desregularización de las relaciones laborales, que ha conducido a que formas de flexibilización, resten poder negociador de los sindicatos, lo que los debilitan estratégicamente.

Esta crisis no es porque el derecho laboral haya dejado de responder, sino que las bases sobre las que se formó están tambaleándose, ya no se ajustan a la realidad; por lo que, al parecer demanda ciertos ajustes a sus pilares que lo hagan resurgir y cumplir a cabalidad su cometido, que no es otra cosa, que la protección de derechos de los trabajadores. En los puntos siguientes se plantean los principales cuestionamientos al contrato de trabajo y a las notas típicas de laboralidad, como puntos centrales del tema sobre la deslaboralización.

8.3.1. Cuestionamiento al contrato de trabajo

El contrato de trabajo, como marco regulatorio contiene los elementos y condiciones de la relación laboral, derechos y obligaciones de ambas partes. El contrato de trabajo como tal, rige estrictamente para los trabajadores dependientes y por cuenta ajena, en las diferentes modalidades o clases de contratos de trabajo que existen: de aprendizaje, a domicilio, contrato individual o colectivo, contrato de duración determinada o de plazo indefinido, contrato de prueba. Otras categorías de trabajadores, como los autónomos, también concretizan una prestación de trabajo, mediante un contrato, pero de naturaleza distinta, ya que no son encuadrados dentro de una relación laboral.

Por muchos años, desde la fundación del derecho del trabajo, el contrato de trabajo, como foco central de su contenido, permaneció intacto. Como señala Ojeda (2010), “durante varias décadas los límites del contrato de trabajo han permanecido estáticos, con las mismas dudas sobre las zonas grises que aparecían alrededor de sus fronteras y los mismos debates sobre el fraude y la simulación de figuras contractuales.” (p. 356).

En los últimos veinte años el contrato de trabajo se ha hecho más elástico, más flexible, para abarcar los nuevos supuestos, que ha dado lugar no solo a fraudes y simulaciones, sino a algo más complejo, como las consecuencias de una convivencia de varios sectores del ordenamiento (Ojeda, 2010). Para desenmarañar la aplicación correcta de normativas en casos concretos, se ha acudido a normas de derecho civil o mercantil, ya que, por las características del trabajo realizado, ensombrece la existencia o no, de las notas de laboralidad.

Con las nuevas modalidades de empleo, ha variado la forma típica en la que se prestaba el trabajo, situación dentro de la cual nació el derecho del trabajo. Estas nuevas modalidades de empleo han puesto en duda si concurren la dependencia y la ajenidad para plasmarse o no en un contrato de trabajo. Offe, K. (1996, citado por Ojeda, 2010), habla de la desaparición de la “sociedad del trabajo” a causa de nuevas tecnologías, “perdiendo centralidad el contrato típico porque la producción de bienes se genera cada vez más al margen de las actividades laborales formales y contractuales, con profunda escisión del trabajo asalariado frente a otros tipos de trabajo”. (p. 565)

Este ensombrecimiento de si un trabajo puede ser encuadrado en una relación laboral, tras calificar la presencia o ausencia de la ajenidad, dependencia y subordinación, ha sido resuelto principalmente por los tribunales. Los teóricos también han escrito mucho al respecto, pero no hay un consenso generalizado, existen muchas posturas, como fallos judiciales diversos.

Por otro lado, con el aumento de los trabajadores autónomos, la flexibilización del trabajo, en sus diferentes modalidades: contratación con horarios parciales, subcontratación, trabajos temporales, también han hecho que se cuestione la existencia del contrato de trabajo. Estas nuevas modalidades han perdido interés en un contrato de trabajo, hay incentivos para hacerlo, principalmente porque es posible y fácil encuadrar la prestación jurídica en un contrato de diferente naturaleza, evadiendo las obligaciones laborales, sin incurrir en violación de derechos laborales.

8.3.2. Cuestionamiento a las notas de laboralidad

En cuanto a los indicios de laboralidad, estos sufren una crisis, aunque siempre tuvieron que pasar por un examen de revisión en cada caso en particular, actualmente se cuestiona su viabilidad y futura existencia. Con las nuevas modalidades de ejecutar el trabajo hoy en día, las notas de dependencia y subordinación, son mucho más relajadas y flexibles que hace varios años. Por ejemplo, con el trabajo a distancia o teletrabajo, la rigidez de la dependencia y subordinación ha disminuido. En cuanto a la ajenidad, este ha sido menos tocado, no ha sufrido mayor alteración, por poseer mayor claridad sus límites.

Como señala Ojeda (2010), el trabajo ya no se ejerce por órdenes de viva voz, ni se controla por el “listero” la entrada de la factoría, pues el control de ingreso y salida se verifica por medios electrónicos; esto, en los casos en los que, para realizar el trabajo, aun se acude al establecimiento, ya que esta ya no es la generalidad, el trabajo puede realizarse desde cualquier parte.

Sin embargo, esa relajación de la rigurosidad de la dependencia y subordinación ha traído consecuencias. “La realidad plantea desde una perspectiva estrictamente jurídica el problema técnico de si las nociones de dependencia y ajenidad son categorías susceptibles de acoger las nuevas formas de trabajo que están emergiendo”. (Mercader, 2002, p. 79). Tan es así, que al irse disipando la dependencia y la subordinación, en las nuevas y muchas modalidades de trabajo, se cuestiona incluso, la existencia del derecho del trabajo. En palabras del autor citado, señala que:

Los nuevos sistemas productivos no eliminan sino que transforman el concepto clásico de dependencia, que no solo se ha flexibilizado sino que experimenta una auténtica mutación (...) El núcleo de detección de la dependencia ya no queda, pues, en el interior de la relación, sino fuera de ella, en su conexión con la organización empresarial, lo que, dada la definición tradicional de dependencia, supone una evidente contradicción, y a la postre una radical mutación de su concepción clásica. (p. 83 y 84)

La ajenidad y la dependencia han sufrido ajustes desde su aparición, anotando matices que permiten encuadrar o no una relación de trabajo al derecho laboral, tarea que ha tocado principalmente a jueces y magistrados, para quienes, en ocasiones no ha sido fácil fijar límites ante sombríos linderos, debido a los acelerados cambios productivos. El problema se presenta en el ámbito de lo jurídico y legal, ya que se vuelve cada vez más complejo, calificar la laboralidad, bajo los matices propios que en un inicio caracterizó el derecho del trabajo.

Según Mercader (2002), por un lado, ha habido una *dispositivación* de la noción de dependencia, por medio de leyes emitidas, en las que se ha deslaboralizado las relaciones; por ejemplo, en España, sucedió con el transporte, a través de la Ley 11/1994, representantes de comercio por la Ley 12/1992, o los agentes de seguros por la Ley 9/1992. Y por otro lado, la huida de lo laboral, ha sido buscada por el sector privado. Con esta situación, se ha dejado a los jueces legislar, con amplio margen de discrecionalidad, sobre lo que si es o no relación laboral, evaluando en cada caso particular, la forma en la que se prestaba y se remuneraba el trabajo, si el trabajador estaba o no sujeto a ordenes y directrices del patrono, los horarios y tiempo en los que el trabajador estaba a disposición del empresario, etcétera.

8.3.3. Algunos planteamientos como soluciones.

La crisis del derecho del trabajo, no es un tema menor. Esta crisis tiene diferentes caras y enfoques, a raíz de un problema en común: el desajuste del marco jurídico actual de cara a la realidad que acecha al trabajo, bajo los diferentes modos de contratación y ejecución del mismo.

En este contexto, cabe hacerse la pregunta en palabras de Beck (2000) “¿Qué hacer, por tanto, para renovar el derecho fundamental a participar en los derechos fundamentales de la modernidad en vista de la desregularización y deshilachamiento de la sociedad laboral?” (p. 78).

Desde ya hace varios años, ha habido algunos planteamientos como soluciones a este problema. Boissonnat (1995, citado por Ojeda, 2010), en 1995 propuso en el Informe “El trabajo dentro de veinte años” seis medidas básicas, entre las cuales se encuentra la creación del llamado contrato de actividad como medio de transformar el derecho del trabajo, cuyo contrato persigue facilitar “proyectos individuales y la flexibilidad de la organización productiva, un contrato individual adaptado a la diversidad y a los ritmos de los itinerarios profesionales que garantizaría la continuidad de los derechos y obligaciones y podría implicar una pluralidad de actores.” (p. 566 y 567). Este informe es una construcción intelectual que propone un alto grado de flexibilidad, que cambia todo el esquema sobre el que se funda el actual derecho del trabajo.

En 1999 Supiot (citado por Ojeda, 2010), presentó informe sobre propuestas en torno a un estatuto del trabajador, ubicado más allá del contrato de trabajo, el cual tuvo el respaldo de la Comisión Europea. El informe hace énfasis en que el contrato de trabajo típico ya no puede responder a la realidad del trabajo, por lo que presenta dos posibles respuestas: dismantelar la legislación laboral o proclamar los derechos sociales con independencia de que el individuo ejerza alguna actividad económica, una posición intermedia sería acogerse a las demandas

democráticas de igualdad, libertad, seguridad y derechos colectivos, para redefinir un derecho del trabajo bajo nuevas premisas.

Según Mercader (2002), una solución intermedia sugiere dejar de lado las distinciones clásicas entre trabajo autónomo y subordinado y “tender a la construcción de una categoría jurídica de relación de trabajo sin adjetivaciones en la que venga asegurado un mínimo nivel de tutela igual para todos los trabajadores”, (p. 89), aunado con una serie de garantías en función del nivel de subordinación del trabajador al empleador.

Propuestas más recientes, mantienen el debate. Por una parte, los que defienden la regulación laboral y su extensión a los nuevos modos de trabajo; y por otro lado, los que abogan la desregularización laboral, a través de mecanismos más flexibles para la economía. Las propuestas dentro de esta última postura, siguen la tendencia hacia la flexibilidad del mercado de trabajo, autoregulación, el fomento y consolidación del trabajo autónomo y por cuenta propia.

Ibars (2018), al respecto de las propuestas regulatorias, de cara a las modalidades más recientes de trabajo, como la economía colaborativa, señala que el reto es conjugar con acierto el impulso del dinamismo económico, eliminando restricciones innecesarias de acceso al mercado, dando paso al avance tecnológico y a los modelos innovadores de negocio, asegurándose de dotar de certidumbre y seguridad jurídica a todas las partes intervinientes; así como replantear determinados aspectos del derecho del trabajo que adolecen de rigidez y obsolescencia, y que demandan urgente modernización.

El derecho del trabajo a diferencia de otras ramas del derecho, nació para atender la necesidad de protección ante condiciones precarias que se desencadenaban en un momento particular de la historia, adoptando como foco central: el trabajo. Hoy en día, ante la variación de las circunstancias laborales y el contexto económico en el que se desenvuelve el trabajo, hace tambalear el derecho del trabajo, el cual difiere de las formas originarias. Esta vacilación ha sido empujada por las fuerzas del mercado, ante la latente presión de aumentar los niveles de producción e ingresos al máximo posible, al menor costo y en el menor tiempo, bajo formas de trabajo novedosas, pero de fácil evasión de derechos laborales. Lo cierto es, que mientras existan trabajadores, habrá derechos que proteger, el modo de trabajo poco importa, si los derechos ya reconocidos y adquiridos a lo largo de su historia, no son disminuidos para ningún trabajador.

La Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo (2019), en su informe Trabajar para un futuro más prometedor, propone un programa centrado en las personas para el futuro del

trabajo, situando a las personas y el trabajo que realizan, en el centro de las políticas económicas y sociales y de la práctica empresarial, cuyo programa se asienta en tres ejes de actuación, que combinados entre sí generarían crecimiento, igualdad y sostenibilidad para las generaciones presentes y futuras: invertir en la capacidad de las personas, invertir en las instituciones de trabajo, incrementar la inversión en trabajo decente y sostenible.

Capítulo 2: Transformación de Trabajo y el trabajo en las plataformas digitales de prestación de servicios

La industria y el trabajo han evolucionado disruptivamente en las dos últimas décadas. Gracias a los avances tecnológicos, a la inteligencia artificial, al internet de las cosas, la impresión 3D, la automatización y digitalización de procesos, muchas tareas se han simplificado, no solo aquellas que requieren esfuerzos físicos de los humanos, sino también tareas intelectuales. La cirugía robótica, la agricultura de precisión y los vehículos autónomos, hasta hace muy poco eran solo ciencia ficción, hoy en día son una realidad. La gran mayoría de trabajos, requieren de una computadora, una aplicación o un robot, de manera que estos instrumentos se han vuelto esenciales para las tareas que realizan los humanos.

Pero la ciencia y la tecnología, no se conforman con los grandes logros que ya se han obtenidos y que facilitan grandemente la vida de los humanos, sino que continúan avanzando para mejorar y perfeccionar los procesos que realizan las computadoras y los robots, en todos los ámbitos: medicina, finanzas, agricultura, educación, comercio, arquitectura. Programadores, científicos, informáticos e ingenieros continúan enseñando a las computadoras y robots, como se realizan las tareas y cómo piensan los humanos, incluso con aquellas tareas que el humano no puede realizar por sí solo.

Con ello el mercado de trabajo se está transformando, desde las diferentes y nuevas ocupaciones que día a día aparecen, hasta los modos en los que clásicas tareas se realizan, de forma digital, rápida y automatizada. Muchas tareas y ocupaciones están desapareciendo, pero también están apareciendo muchas otras. Cada vez hay una mayor dependencia del big data en el proceso de trabajo y de la inteligencia artificial. Estos cambios en el mercado de trabajo, contribuyen a aumentar la productividad y el crecimiento económico, así como disminuir los costos de transacción y facilitar el acceso al mercado.

Los algoritmos, la geolocalización, conexión y desconexión digital, las microtareas, la interacción virtual son elementos de esta nueva era del trabajo, por lo tanto, la creatividad, la independencia, la iniciativa, la flexibilidad y la habilidad para aprender nuevas tareas son elementos que caracterizan a los trabajadores de esta época. El trabajo asalariado, las jornadas de trabajo, el lugar de trabajo, la subordinación a instrucciones y vigilancia, están dejando de ser elementos básicos en una relación de trabajo.

Un modelo de negocios innovador, es el de las plataformas digitales de servicios, que desde hace ya algunos años se ha introducido y se ha venido desarrollando a nivel global, ajustándose a las necesidades de los consumidores y extendiéndose a diferentes áreas de la industria, sustituyendo modelos tradicionales, por otros innovadores, ágiles, eficientes y en tiempo real, con lo que los consumidores están encantados, ya que cada vez se quiere todo más accesible y rápido.

La economía digital forma parte de esa transformación del mercado de trabajo, así como de la forma de intercambio comercial y el modo de vida de las personas, al facilitar en la cotidianidad, el acceso a bienes y servicios desde cualquier parte del mundo en solo horas o incluso en el instante mismo de la compra. Ese acercamiento permite igualmente que trabajadores de todo el mundo puedan prestar su fuerza de trabajo, en diferentes ámbitos: transporte, entregas a domicilio, diseño, así como tareas repetitivas que las computadoras aún no han podido sustituir, como la descripción de productos y lugares o el etiquetado de imágenes. Para que muchos de estos modelos de negocios puedan funcionar, necesitan de una gran cantidad de trabajadores, colaboradores o prestadores de servicios, disponibles en el momento en que los clientes lo ordenan en línea, logrando las plataformas digitales, abastecerse de toda la fuerza de trabajo humano para el éxito de sus negocios, gracias a la alta oferta en el mercado de trabajo y la flexibilidad con la que se visten las plataformas digitales de servicios.

En este capítulo se hace un recorrido breve de las innovaciones tecnológicas que están transformando el mercado de trabajo, y con más detalle y particularidades del trabajo mediante plataformas digitales de servicios, dada la importancia que tiene para la economía y su significativa presencia actual como actividad económica.

1. Transformación del trabajo con la llegada de la industria 4.0

Las innovaciones introducidas con la revolución digital parecían ser lo más sorprendente que vería el humano, con el fácil acceso a los datos, las conexiones de red, las telecomunicaciones, la robótica y los intentos por hacer pensar a las computadoras con la inteligencia artificial. Sin embargo, los avances científicos y tecnológicos han superado a la ciencia ficción, ubicando en la Revolución Industrial 4.0, la super inteligencia artificial, la biotecnología, nanotecnología, impresión 3D, vehículos autónomos, robótica avanzada y la realidad aumentada, que hoy son una realidad, y seguramente esta no será la última revolución de la existencia del ser humano.

Junto a estos avances se están produciendo muchos cambios en los procesos productivos. Los trabajadores están obligados a aprender a mutar rápidamente y adaptarse a cambios que irrumpen en puestos de trabajo, que hasta hace poco respondían a una forma clásica de producir. Aunque el aprendizaje ha sido permanente en el mercado de trabajo, estos procesos innovadores han evolucionado rápidamente en los últimos años. Por lo que ante el dinamismo con el que evoluciona la tecnología, los trabajadores intentan estar a la vanguardia para acceder al mercado de trabajo y mantenerse en él.

1.1. Innovaciones tecnológicas que irrumpen el mercado del trabajo

La tecnología busca perfeccionarse cada día. De manera que los robots y las computadoras cada vez son más inteligentes, pueden realizar más actividades de mejor manera. Las reuniones telemáticas, por ejemplo, pronto ya no serán únicamente la pantalla, sino podrán verse a las personas de manera tridimensional, será posible trasladarse digitalmente y desplazarse por espacios físicos donde se realizan operaciones productivas. Con la realidad aumentada y la nanotecnología, los ordenadores se trasladarán junto a los individuos, de manera que las tablets y computadoras dejarán de utilizarse poco a poco.

La computación en la nube, la capacidad para captar y recopilar grandes cantidades de datos e información, la robótica y la inteligencia artificial, en su conjunto están llevando a otra dimensión las formas en las que se realiza el trabajo, automatizando incluso las tareas de conocimiento. La alta dependencia de dispositivos inteligentes, las tareas automatizadas y la asistencia de computadoras y robots para realizar el trabajo es cada día más común en las empresas y sitios de trabajo.

Ante estos cambios, nuevos modelos empresariales están surgiendo, gracias a las innovaciones tecnológicas, abriendo campos de trabajo nuevos y desplazando otros. La economía colaborativa es un ejemplo, como fenómeno que ha venido a cambiar la tradicional forma en la que se organiza la actividad comercial, en la que los individuos comparten experiencias, conocimientos, intereses, bienes propios con otras personas, y por lo cual pueden tener beneficios económicos directos o indirectos. Así, el trabajo en plataformas digitales, cada vez toman mayor importancia en la economía.

Como señala Salazar (2017), de todas las posibles tecnologías con poder de disrupción económica y social, como el internet de las cosas, tecnología de la nube, robótica avanzada, vehículos autónomos, biotecnología y genomas de próxima generación, impresión 3D,

materiales avanzados y las energías renovables, ya empezaron a impactar en la forma en la que la humanidad trabaja, vive, interactúa, estudia y produce. De estos medios disruptivos, se hace una breve referencia a continuación.

La computación en la nube hace referencia a la información almacenada en la red a disponibilidad de los individuos. Es una especie de centros de datos abierto, en los que se puede almacenar grandes cantidades de información. Los modelos de negocios de plataformas digitales de servicios se alimentan de los datos almacenados en la nube. De manera que, su uso puede ser de manera personal o comercial. Cualquier persona individual o jurídica puede comprar determinada cantidad de espacio en la nube, medido en gigabytes, para almacenar información, lo que brinda al usuario seguridad, disponibilidad de su información desde cualquier dispositivo y reducción de costos.

La computación en la nube ocasiona una verdadera disrupción en el vínculo hombre-máquina, al tratarse de un espacio en internet donde los usuarios pueden acceder a todo tipo de datos a través de cualquier dispositivo conectado a la red, y donde la inteligencia artificial permite el aprendizaje de las máquinas, directamente de la nube, multiplicando su potencial de absorber información y analizarla. (Ivanschitz y Korn, 2017)

Esta es una herramienta que hace posible el funcionamiento de la computación y la inteligencia artificial, hace que tengan sentido las conexiones de la red de internet, y potencia el mundo digital. Siendo así, indudablemente tiene una alta incidencia positiva en diversos ámbitos como la economía, el trabajo, la cultura, la comunicación, etc. En lo que al trabajo se refiere, “la nube estimula la demanda de nuevas ocupaciones de forma directa. La computación en la nube ya permitió el surgimiento de nuevas ocupaciones, como las de los científicos de datos que generan numerosos puestos de trabajo que hay que descubrir” (Ivanschitz y Korn, 2017, p. 259). Las empresas que se están digitalizando, están cambiando el tipo de tareas que requieren que realicen, así como el perfil profesional y académico de los trabajadores que requieren, beneficiándose de la eficiencia que permite el trabajo automatizado. Además, siendo la información en la nube es de fácil alcance y acceso para cualquier persona, los servicios que puedan prestarse basados en la nube, se potencian y expanden hacia cualquier ámbito de negocio que se desee explorar.

El big data hace referencia a una cantidad inimaginable de datos, proveniente de las interacciones originadas en internet, en las transacciones electrónicas, en el sistema de

posicionamiento global (GPS) o en los teléfonos celulares, entre varios otros (Sosa, 2017). Con el internet de las cosas, en donde los aparatos están conectados a la red de internet, se genera mucha información, que es captada y categorizada para luego utilizarla. De manera que la publicidad que aparece en el navegador de un usuario coincide con sus intereses, gracias a la gran capacidad de captar, almacenar y procesar esa información por medios automáticos.

A medida que una mayor proporción de todo lo que hacemos se digitaliza, todas nuestras acciones y decisiones dejan una densa huella de datos residuales (data exhaust), y ahora podemos capturar y almacenar una cantidad cada vez mayor de estos datos. (Pagés y Ripani, 2017, p. 283)

Todas las búsquedas de los usuarios, las reservas de servicios realizadas, el trabajo que realiza directamente en la nube, los lugares visitados, las personas con las que se tiene conexión, y cualquier acción que se realiza desde internet dejan un registro, que es aprovechado para generar información estadística, publicitaria y comercial. El big data es más que masividad de información, su potencial está en el rápido intercambio de datos que puede generar diversos beneficios, para el comercio digital, en el entrenamiento para el aprendizaje de las computadoras, el mapeo del tráfico, los sensores para la predicción más exacta del clima, aumento de la seguridad cibernética, medición de la precisión del trabajo así como su calidad, controles aduaneros y migratorios, eficiencia en los mercados globales, y en fin, en todo ámbito, contar con la información basta y suficiente, es la base para el funcionamiento de la tecnología.

Como señala Pagés & Ripani (2017), la conjunción de las mejoras en el poder computacional, la capacidad de almacenamiento y el diseño de algoritmos están potenciando la capacidad de las máquinas actuales y con ello, la evolución robótica y digital se expanden hacia dimensiones en cantidad y calidad. Los algoritmos juegan un papel elemental en la inteligencia artificial y la computación, ya que son las directrices que llevan a cabo procesos deseados y diseñados por los individuos, y que son capaces de resolver problemas de manera lógica y ordenada. En el mercado del trabajo, el big data trae consigo la posibilidad de crear muchos puestos de trabajo, para lo cual es necesario personal cualificado con conocimientos en algoritmos, programación y análisis de datos.

Por su parte, la robótica es desde hace mucho tiempo, un desafío propuesto por el hombre, en su afán de crear robots, que no solo realicen el trabajo de los humanos, sino con funciones que superen la capacidad del hombre, incluidas las actividades cognitivas, como robots con súper

poderes o poderes especiales, con la capacidad de procesar en solo segundos grandes cantidades de datos, de realizar cirugías al humano o llevar adelante instalaciones industriales, en dimensiones y medidas exactas. Con los avances logrados, estos cada vez son más seguros y flexibles, y también son más los desafíos planteados por la ingeniería, para conseguir perfeccionar las funciones de los robots.

Los robots han invadido diferentes áreas de la industria, el trabajo y la ciencia, alterando patrones tradicionales de producción y de servicios. En el ámbito de la medicina, los avances introducidos en el campo del instrumental médico y su capacidad para detectar información médica en tiempo real, el sistema de imágenes 3D para realizar cirugías con imágenes de alta calidad y mínimamente invasivas están cambiando los servicios de salud; los robots de rehabilitación médica son cada vez más utilizados en el ámbito clínico, doméstico y de rehabilitación. (Guo, Hua, Zhang, y Hua, 2017)

La cirugía robótica es un procedimiento mínimamente invasivo que permite al cirujano operar a través de un robot de cuatro brazos; cada uno de ellos tiene instrumentos miniaturizados que se introducen, a través de pequeñas incisiones, en la cavidad del paciente a tratar. Así se pueden efectuar complejas intervenciones quirúrgicas, con gran detalle y precisión, donde el cirujano controla en tiempo real los movimientos del robot. Para lograr resultados adecuados utilizando la plataforma de cirugía robótica es fundamental implementar un plan de entrenamiento. (Banco Interamericano de Desarrollo, 2017, p. 98)

Por otro lado, la robótica también ha llegado al reino animal. Los insectos robóticos tienen cada vez más popularidad en algunos países. Las moscas robóticas además de utilizarse con fines de entretenimiento, también pueden hacer tareas de transporte y monitoreo en las industrias militar y de servicios, o tareas simples de reconocimiento y rescate; los saltamontes robóticos son usados para explorar extensiones de tierra con programación para detectar características o aspectos especiales. (Guo et al., 2017)

Los científicos están trabajando en hacer más confiables y seguros a los robots, para que permitan una interacción armoniosa con los humanos, mediante el reconocimiento de voz y de las emociones. Los científicos creen que en la medida en que los robots puedan asumir actitudes emotivas, será posible una interacción armónica entre robots y personas. Esto no es tarea sencilla, ya que las percepciones, intenciones y emociones humanas son poco comprensibles por la complejidad del cerebro humano.

Los adelantos en el campo de la robótica y la inteligencia artificial ya se usan en el comercio. Algunas empresas de gran envergadura, ya empezaron a utilizar tecnologías de robótica avanzada e inteligencia artificial. “Por ejemplo, Amazon está empezando a enviar paquetes por dron y presentó un supermercado sin cajas ni cajeros, mientras que UPS utiliza inteligencia artificial para optimizar la planificación de sus rutas. (Cadena, Lund, Bughin, & Manyika, 2017, p. 107). La robótica será cada vez más popular y accesible, ya que los adelantos en esta área están llevando a que sean más eficientes, a costos alcanzables y adaptados a diferentes áreas de la industria y servicios.

Otro de los grandes adelantos tecnológicos, que va a provocar cambios importantes, son los vehículos autónomos. El transporte es uno de los sectores más grandes de la economía, así como del mercado de trabajo. Muchos trabajadores se desempeñan como pilotos o conductores de vehículos de carga y transporte de personas. En los últimos años, el sector industrial del transporte, ha trabajado arduamente en la búsqueda del vehículo autónomo, por lo que los grandes competidores del mercado de transporte, esperan que ya no sea necesaria una persona al volante para que estos puedan llevar a cabo su cometido. Esto representaría una disminución enorme de costos para las empresas, ya que se evitaría tener que contratar a miles de conductores. Además, los vehículos autónomos ofrecen ser más seguros por su conectividad de alta precisión en sensores y satélites de navegación y localización, con lo cual se esperaría una reducción de riesgos de accidentes y daños a terceras personas y bienes.

El auto sin conductor, está muy próximo de ser producido masivamente para introducirlo en el mercado. La carrera entre los competidores es tan intensa (Ford, Google, Mercedes- Benz, Tesla, nuTonomy, y Uber, BMW), que ya tienen definidos los niveles para distinguir el grado de autonomía que ofrecen (Zamponi, 2017). Por otro lado, ya se están preparando los modelos de autos voladores, que no tardarán en lanzarse al mercado.

Pero no solo los automóviles están reinventándose, también los aviones, buques, camiones, caravanas están aprovechando el uso de la tecnología para ser más inteligentes, seguros y autónomos. El transporte marítimo, por medio del cual se realiza la gran mayoría del transporte mercantil, precisa de la alta tecnología para seguir perfeccionándose y reduciendo sus costos. “Desde la realidad aumentada a inteligencia artificial, todas las tecnologías buscan aportar a las cabinas de mando del futuro. En esa línea, es cuestión de tiempo para alcanzar la navegación autónoma, sin capitán ni tripulación”. (Zamponi, 2017, p. 89)

En este sentido, el trabajo de miles de personas como pilotos dejará de ser imprescindible, para la conducción de un vehículo, pero si para guiarlo, programarlo, establecer rutas y protocolos, controlar la logística de su distribución y horarios, procesos todos automatizados, pero que, en algunos niveles, requieren del trabajo intelectual, perceptivo y racional del hombre. Esto significa, que la capacitación y preparación técnica de este tipo de trabajadores, dejará de ser la conducción para volcarse a hacia otras de tipo tecnológico, informático, y de la ingeniería en todas sus ramas.

Por último, cabe referirse a la incursión que están teniendo las innovaciones tecnológicas en el reino vegetal. La agricultura que ya en gran medida se ve auxiliada y beneficiada por los avances científicos y tecnológicos en todas sus etapas del proceso, con los últimos avances científicos y tecnológicos, está siendo conducida hacia la automatización, adelantos que hacen que cada vez se utilicen menos manos humanas para cosechar grandes cantidades de alimentos. A través de sensores, sensores láser, termómetros, cámaras multispectrales y algoritmos de control de navegación para recolectar información del cultivo, tele operado a distancia, es posible obtener un mapeo con información sobre el cultivo, lo cual permite saber la cantidad de agua que necesitan, si es preciso aplicar fertilizantes, o bien el estado de su crecimiento. (Instituto para la Integración de América Latina y el Caribe, 2017)

De esta forma, durante todo el proceso, desde la siembra hasta la cosecha se puede hacer uso de la tecnología, optimizar recursos y hacer más eficiente la producción. Por ejemplo, “si el robot que recorre los cultivos detecta que es preciso aplicar algún agroquímico, de manera automática se abre una válvula automática y lo hace. Lo mismo sucede si detecta que es necesario regar en alguna zona de la plantación.” (Banco Interamericano de Desarrollo, 2017, p. 142). Desde hace varios años, el trabajo humano en la agricultura ha disminuido, sobre todo en los países desarrollados, con la ayuda de maquinaria especializada, pero con los recientes avances en la agricultura de precisión, se continuará transformando la forma en la que estas actividades se realizan, llevando a niveles de automatización el proceso de siembra y cosecha, en la búsqueda de mayor eficiencia y calidad de los productos.

Todos estos avances tecnológicos están cambiando el mercado de trabajo y la forma clásica en la que se realizaba el trabajo, en todos los ámbitos. Esta incursión masiva y poderosa con la que llega la robótica, los algoritmos y la capacidad de almacenamiento de datos en la nube y su procesamiento está revolucionando el trabajo que realizan los individuos. Los humanos

están viendo desde sus puestos de trabajo como las tareas que realizan, son poco a poco trasladadas a manos de robots o computadoras con potentes softwares, que están en constante aprendizaje gracias a la gran cantidad de información que son capaces de procesar, por ejemplo, respecto a las funciones jurídicas, como señala Pagés y Ripani (2017):

Cuando los sistemas predicen mejor que los abogados las decisiones que probablemente tomarán los tribunales o las máquinas realizan diagnósticos médicos más acertados sobre la base de información médica acumulada más que sobre el conocimiento médico científico, nos encontramos ante máquinas de alto rendimiento no pensantes –que no se basan en la creatividad, el juicio o la empatía como un ser humano–. Siguen reglas que, en muchos casos, no se asemejan a las que siguen los humanos. (p. 286)

Como cada revolución industrial, ante su llegada, la principal preocupación es el desplazamiento del trabajo humano. Los temores que sintieron los obreros cuando, con la Revolución Industrial, pensaron que las máquinas los dejarían sin empleo, fueron superados con el paso del tiempo. Ahora, la historia se repite, aunque el temor nunca desapareció, ya que la innovación industrial y tecnológica ha sido constante, sin embargo, es verdad, que en los últimos años se ha intensificado con la evolución rápida y profunda en la automatización de procesos.

1.2. Factores de transformación del trabajo

Si bien, la tecnología está transformando el modo y forma del trabajo, hay otros elementos que también inciden en la composición de su estructura. Entre estos factores, además del tecnológico, pueden mencionarse el factor demográfico, el factor económico y el factor social, a los que se hace referencia a continuación.

1.2.1. Factores demográficos

La población mundial, aunque en general continúa aumentando, su composición está cambiando de manera diferente en cada región o país. En los países más desarrollados, la tendencia es el aumento de la población adulta y adulta mayor, mientras que, en países menos desarrollados, se mantiene la tendencia del aumento de la población joven. Según el informe de perspectivas de la población mundial de la Organización de Naciones Unidas (2019), la población está envejeciendo debido al aumento de la expectativa de vida, la disminución en la tasa de natalidad, y además, cada vez son más los países que están disminuyendo el crecimiento de su población. Este informe prevé que para 2050, una de cada seis personas en el mundo, el 16% de la población, tendrá más de 65 años, en comparación con una de cada 11 en 2019, que representa el 9%.

En América Latina, la población joven (15 a 29 años) desde fines de la década de los 90 se está reduciendo, lo que se ha intensificado a partir de 2010, no obstante, todavía esa población es un 29% de la población total y se estima que se reducirá a un 22% en el 2050, año en el que se calcula que, por primera vez en la región, la proporción de adultos mayores de 65 años empezará a exceder la proporción de jóvenes. (Salazar, 2017). Estos cambios en la estructura poblacional influyen en la transformación del trabajo, haciendo variar los niveles de la población económicamente activa, la oferta de trabajo y distribución de este.

Existe una correlación directa entre la población joven y adulta con la población económicamente activa, lo mismo que la población adulta mayor con las bajas en este sector y el aumento de las jubilaciones. De manera que, el mercado de trabajo se ve alterado en la medida que aumenta o disminuye la oferta de trabajo. Las perspectivas de futuro cercano apuntan hacia el incremento de la población, pero a un ritmo menor, además se prevé aumento de la expectativa de vida gracias a los avances en la medicina, la biología sintética y la bioimpresión, con lo que la edad de jubilación se retrasará, manteniendo a los adultos mayores con plena salud activos en el mercado de trabajo por más tiempo.

El aumento o disminución de la población de un país, afecta su economía, lo que a su vez influye en la capacidad de un Estado para proteger derechos básicos de los ciudadanos como la salud, educación, vivienda, cultura y desarrollo. Así, por ejemplo, con un buen nivel de educación, los ciudadanos estarán mejor capacitados y habrán más profesionales con la instrucción adecuada para insertarse en el mercado de trabajo, con empleos de alto nivel, o bien, emprender por su propia cuenta negocios u aprovechar oportunidades empresariales, pudiendo acceder a las innovaciones tecnológicas de última generación.

1.2.2. Factores tecnológicos

Todas las innovaciones tecnológicas referidas están aumentando la automatización de tareas y procesos productivos, en diversos sectores de la industria y servicios a nivel mundial, aunque con diferentes niveles de irrupción. Muchos sectores ya están sintiendo la mutación hacia la automatización, aunque todavía en porcentajes generalmente bajos. Sin embargo, los esfuerzos apuntan a acelerar este proceso, y dados los avances, el potencial de automatización es enorme. El principal incentivo de los inversionistas es la significativa reducción de costos para las empresas en pago de remuneraciones y salarios a trabajadores, aunque con inversiones iniciales posiblemente altas. Muchos estudios han realizado estimaciones en porcentaje sobre la

automatización del trabajo. Para Manyika et al. (2017), la automatización podría afectar al 49% de la economía mundial. Cadena et al. (2017) estiman que en general, "...cerca de la mitad de las actividades llevadas a cabo en la economía mundial, por las cuales las personas reciben un pago de aproximadamente US\$ 15 billones, son potencialmente automatizables si se adaptan las tecnologías ya comprobadas". (p. 108).

Según el informe sobre Creación de Empleo y Desarrollo Económico Local 2018 de la OCDE, se estima que aproximadamente el 14% de los empleos en los países que la integran, en promedio están bajo riesgo de automatización, mientras que otro 32% tiene probabilidades de sufrir cambios importantes. El informe indica que existen muchas variaciones, así, el porcentaje de empleos de alto riesgo es alrededor de 40% en países como Eslovaquia occidental, y en otros mucho menor, con 4% en ciudades como Oslo. El estudio refleja que España, es uno de los países con más alto riesgo de automatización, al igual que República Checa y Francia, esto bajo el indicador de que los sectores y empleos automatizables no están distribuidos equitativamente entre los países. La misma OCDE reconoce que estas innovaciones pueden impulsar crecimiento de la productividad y generar nuevos empleos, para lo cual sugiere reducir brechas en empleo y calidad de empleo. (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, 2018)

En América Latina, según estimaciones del Banco Mundial, dos tercios de los empleos en países emergentes y en desarrollo son susceptibles de ser automatizados, figurando en la lista en cuanto al potencial de automatización, algunos países de Sudamérica (Pagés & Ripani, 2017). En general, los países con un riesgo mayor de sufrir efectos adversos por la automatización son aquellos cuyos trabajos aún son basados en tareas repetitivas.

Algunos sectores se verán más afectados que otros. Por ejemplo, cuando se lance al mercado los vehículos autónomos y el transporte se automatice, según Kharpal (2017, citado por Zamponi, 2017) se estima que el 13% de la población mundial económicamente activa podría ser despedida. Aunque hay una latente variación entre sectores a los que llegará primero y otros a los que llegará con mayor intensidad, en definitiva, la mayoría de sectores profesionales y técnicos se enfrentan a la automatización, incluso aquellas tareas muy especializadas, como las que realizan los médicos, por ejemplo, que ciertas tareas que realizan ya se están automatizando. Como señalan Pagés y Ripani (2017):

Cuando el trabajo profesional se descompone o desagrega en las distintas tareas que lo integran, resulta que ciertas partes de este trabajo son relativamente sencillas y están

basadas en procesos. No todo lo que hacen los trabajadores de cuello blanco y, en ciertos casos, no mucho de lo que hacen, requiere creatividad, juicio y empatía. (p. 285)

En este contexto, la principal preocupación es la desaparición de muchos puestos de trabajo, en los que la automatización y los robots sustituyan el trabajo de los humanos, incluso tareas cognitivas. Al respecto, existen dos corrientes, una pesimista y una optimista. La primera argumenta que los cambios son exponenciales en los sistemas productivos, que es difícil que las instituciones sean capaces de adaptarse con retrasos en los cambios tan veloces que se presentan (Salazar, 2017). La optimista, señala que las probabilidades de crear más empleos que los que se destruyan son altas. Benedikt Frey y Osborne (2013) afirmaron que el riesgo de la automatización para destruir empleos estaría enfocado en los trabajos de baja cualificación. Arntz, Gregory y Zierahn, (citados por Nubler, 2017), señalan que, de acuerdo a los estudios analizados, los riesgos de pérdida de puestos de trabajo son significativamente menores. Cadena et al. (2017) señalan que en muchas economías alrededor del mundo, el crecimiento de la productividad impulsado por la tecnología estuvo acompañado por un crecimiento del empleo, diferentes sectores de la economía.

Pero todas estas predicciones y estimaciones dependen de la situación económica, social y jurídica de cada país, así como de las acciones oportunas que los gobiernos tomen para disminuir los riesgos. El impacto negativo será menor en aquellos países que adapten la capacidad técnica y profesional de su población económicamente activa y de las oportunidades de atracción e implementación de tecnología para sus habitantes. Otros factores como nivel de pobreza, de educación, de desigualdad por supuesto que también influirán en el proceso.

Definitivamente, que el impacto de esta transformación variará de la implementación que cada país vaya haciendo progresivamente, ya que es innegable que se requerirán mayores cualificaciones de los individuos para poder cambiar y adaptarse a nuevos puestos de trabajo. Este proceso de transición en el que ya se encuentran inmerso muchos países, no es aún del todo claro, ya que, ante la dinámica de la tecnología, su impacto en la sociedad, economía y trabajo aún está siendo asimilado y generándose el conocimiento.

Nubler (2017) rescata como dato muy interesante, el que no se ha encontrado ninguna relación estadística fuerte, entre el crecimiento de la densidad de robots y la pérdida de puestos de trabajo en la industria manufacturera. Asimismo, el informe de la OCDE apunta que desde 2011, el 60% de las regiones de los países miembros, han creado más empleos con bajo riesgo

de automatización que los empleos que perdieron en sectores con alto riesgo de automatización. (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, 2018). Por lo tanto, no hay evidencia, de que, con la invasión tecnológica, se hayan destruido más empleos de los creados en los últimos años.

No obstante, la transición hacia la automatización será un proceso no tan sencillo ni rápido. Arntz, Gregory y Zierahn (citados por Rhisiart, 2017) realizaron un estudio en 2016 sobre la automatización en los países que conforman la OCDE, e identificaron tres factores que limitan el alcance de la automatización. El primero es la expansión relativamente lenta de estas tecnologías, por factores económicos, legales y sociales, que incluso aquellas tareas que puedan automatizarlas, no significa que necesariamente vayan a hacerlo, o por lo menos no en un futuro cercano, ya que la adaptación de las empresas puede ser lenta. El segundo, es el mercado laboral dinámico, en el que los trabajadores se ajustarán aprendiendo y cambiando de tareas. Por último, los cambios tecnológicos generarán demandas, que llevarán a la creación de nuevos puestos de trabajo.

Además, hay que tomar en cuenta un factor importante y es el impacto que ha tenido la crisis generada por la pandemia de COVID-19, en la económica y los mercados laborales, por lo que todas estas previsiones pueden presentar variaciones significativas. Según la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (2021), la pandemia de COVID-19 podría acelerar los cambios estructurales en los mercados laborales de América Latina, impulsados por procesos de innovación y automatización que implicarían cambios de mediano y largo plazo en la relación producto-empleo, que además, podría traducirse en una subutilización del factor trabajo.

De cualquier manera, la automatización y sustitución de tareas por robots e inteligencia artificial es inminente, por lo que las acciones personales y gubernamentales para estar preparados, deben de ponerse en marcha ya, para aprovechar positivamente el potencial productivo que ello trae, y evitar ser arrollados y quedarse fuera del nuevo sistema productivo que se está implantando a nivel global.

1.2.3. Factores sociales

Aunado a los anteriores, los factores sociales también hacen su parte en la transformación del trabajo. Los cambios en los modos de vida de las personas, los deseos de realización en ámbitos creativos muy personales, los crecientes deseos de libertad en el trabajo, las motivaciones personales para aprovechar las ventajas que trae la tecnología, las experiencias

humanas, el aumento del conocimiento y profesionalidad, también influyen en la metamorfosis del trabajo y en la reestructuración de los sistemas productivos.

En los últimos años, el salto de la productividad tecnológica ha sido gigante, lo cual está llevando a estilos de vida mucho más cómodos, en donde el esfuerzo físico en el trabajo es menor, el desarrollo personal y la interacción social son mucho más asequibles de conseguir. Sin embargo, la menor o mayor aceptación que cada lugar pueda tener respecto a la tecnología introducida depende de su contexto cultural, histórico, económico y social. Siendo así, parece que los cambios sociales y culturales no solo surgen después de la introducción e instalación de la tecnología en la sociedad, sino también antes.

Bouza (2002) señala que "...hay que afirmar, apoyados en la historia, que han sido los cambios sociales y culturales los que han posibilitado la absorción de la oferta tecnológica y su desarrollo, siendo el cambio social posterior la consecuencia de un cambio previo" (p. 89). Esto, sobre todo, porque en países menos desarrollados, aunque existan los recursos tecnológicos de punta disponibles, pero no existe una buena aceptación por parte de los individuos, por factores culturales y estructurales a nivel político y social, esas tecnologías serían apartadas sin darles uso. Es por ello que, como señala el autor citado, sería mucho más útil, combinar un aspecto pedagógico de formación y preparación, estimular su demandas y uso, y la introducción paulatina de una tecnología tradicional. La entrada de golpe de tecnologías de última generación, en países menos desarrollados, probablemente no tenga los resultados deseados.

Los cambios sociales que precedan a la tecnología influirán en los cambios posteriores, su rápida expansión, su impacto positivo, el nivel de productividad que ocurra, dependen de las motivaciones sociales, la capacidad de adaptación y la apertura al aprendizaje, normas y valores sociales, su cultura, la composición étnica, etaria y religiosa, el nivel de cohesión social. Esto, en definitiva, impactará en el mercado de trabajo.

En la medida que los individuos adapten su interacción y su mentalidad hacia la aceptación o rechazo, así se surgirán también los cambios en el trabajo. El éxito de las plataformas digitales de servicios se debe casi en su totalidad, a la aceptación que han tenido los individuos en las novedosas formas de comercializar bienes y servicios. Tan es así, que han aparecido plataformas y aplicaciones digitales para casi cualquier servicio que precisen los individuos, tratando de comercialmente, abarcar cualquier tipo de necesidades del humano, para generar ganancias. Con esto, los individuos se sienten muy cómodos, ya que se ha vuelto muy

fácil y accesible obtener en cualquier momento y desde cualquier sitio, cualquier tipo de bien o servicio.

Esta absorción social de la tecnología digital en la comercialización de bienes y servicios ha tenido efectos en el campo del trabajo. Los individuos han visto oportunidades de trabajo a las que es fácil acceder, y con ello fuentes de ingresos en las diversas plataformas digitales que precisan conductores, repartidores, fontaneros, electricistas, traductores, enfermeras, niñeras y cualquier otro tipo de ocupación que estén dispuestos y en condiciones de realizar.

1.3. El trabajo del futuro

No cabe duda que en la medida que evoluciona el hombre y sus instrumentos de trabajo, cambian sus modos de vida, el modo de comercializar y de interactuar con el resto. En esta Cuarta Revolución, a la que ya estamos avanzando, las herramientas de trabajo del humano han evolucionado hacia formas impensables, en las que se espera que los robots no solo faciliten el trabajo de los humanos sino empaticen con ellos y su convivencia sea armónica e interactiva. Con todos estos cambios en la sociedad, el hombre está mutando su forma de crear negocios, de comercializar, de trabajar. Esta sociedad en la que ya muchos de los procesos son automatizados, los individuos se están acostumbrando a la automatización y la respuesta en tiempo real a sus necesidades (bienes y servicios). De esta forma, en la medida en que avance la automatización, la robótica, la inteligencia artificial y la realidad aumentada, el trabajo que queda para los individuos son tareas tipo cognitivo e intelectual que aun no han podido ser automatizadas. Además, la forma en la que este trabajo se realiza, supera de las formas tradicionales. Siendo así, es posible delinear algunas características del trabajo del futuro, y que ya son latentes en muchos espacios del trabajo, y a las que se hace referencia enseguida.

1.3.1. Nuevas especialidades centradas en la inteligencia artificial, programación informática y análisis de datos

Es evidente que, resultado de las invenciones tecnológicas el trabajo está cambiando, y a pesar de que las predicciones apuntan al desplazamiento de muchos puestos de trabajo, el trabajo no va a desaparecer completamente. Se crearán nuevos y diferentes empleos, muchos de ellos, relacionados con la programación de circunstancias específicas para la realización de las tareas por parte de los robots. Los cambios tecnológicos ya introducidos, sustituyen o complementan tareas o procesos, principalmente las tareas repetitivas. Además, otros puestos de trabajo se han

creado paralelamente, sobre todo en el proceso de la creación y acondicionamiento de esos sustitutos, para que puedan desempeñar tales tareas.

En la medida en la que se siguen alimentando de información, las computadoras y la inteligencia artificial cada vez estarán más capacitadas para sustituir tareas no solamente rutinarias, sino también las cognitivas. Las tareas que se creen en el futuro, estarán relacionadas principalmente con trabajo en la nube y el manejo del big data, en la recopilación, análisis, procesamiento y capacidad de resolver problemas que se presenten en éste ámbito; tareas de diseño y establecimiento de protocolos en la programación de algoritmos; científicos, desarrolladores de software y aplicaciones, especialistas en comercio electrónico y redes sociales, así como tareas de monitoreo y acompañamiento de robots. Asimismo, tareas muy especializadas que se realizan hoy, como la de los médicos, abogados, arquitectos, no van a desaparecer, pero si transformarse, en el sentido que estos profesionales podrían convertirse en guías o rectores de tareas en su ámbito, realizadas en parte por robots. (Susskind, 2017)

En un informe realizado por la Oficina Ejecutiva del Presidente de Estados Unidos, (Executive Office of the President of the United States of America, 2016), se hace una categorización sobre el tipo de empleos que se podrían crear a partir de la automatización de procesos: a) aquellos en los que los seres humanos sean necesarios para participar activamente con las tecnologías de inteligencia artificial a lo largo del proceso de completar una tarea; b) en las etapas iniciales de la inteligencia artificial, los empleos de desarrollo son cruciales y abarcan múltiples industrias y niveles de habilidad, serán necesarios desarrolladores e ingenieros para poner estas capacidades en uso práctico en el mundo, también de un nivel más bajo como los de tareas en la generación, recopilación y gestión de datos relevantes para alimentar la formación en inteligencia artificial; c) tareas de supervisión, concesión de licencias y la reparación de la inteligencia artificial; y d) con el cambio de paradigma, será necesario adaptar protocolos para la ciberseguridad, cambios en reglamentos y legislación, instrucción para la instalación y aprendizaje, planificadores y diseñadores. Por ejemplo, con los cambios drásticos en el diseño de infraestructuras de conexión de rutas de vehículos autónomos o voladores se crearán muchos empleos.

En cada sector de la industria, se irán haciendo los cambios y adaptaciones que la capacidad de las empresas y la preparación de los individuos permita. Por ejemplo, en el área de la construcción con la impresión 3D para viviendas, los colaboradores que participan de los

diversos procesos de la construcción robotizada han tenido que adaptarse a un sistema automatizado; en la etapa de diseño, los arquitectos deben ajustar los proyectos solicitados a los requerimientos de las diversas constructoras; en la fase de producción, los trabajadores se han especializado en el uso de fierros, hormigón y el manejo de software, lo que lo convierte en un proceso flexible con estructuras más perfectas. (Instituto para la Integración de América Latina y el Caribe, 2017). En la medida que vayan instalándose y adaptándose los cambios tecnológicos, también se conocerá con certeza, las necesidades de trabajo que se requiera de los humanos, proceso que también generará empleos.

Estos cambios en el campo del trabajo, naturalmente requerirán que la preparación de los individuos también gire en torno a las nuevas demandas de la industria. Los individuos se deberán especializar en el lenguaje de la inteligencia artificial y la robótica, y más aún, tener la preparación técnica suficiente para hacer aportes precisos a la ciencia y tecnología. El futuro del trabajo, depende del nivel de educación que tengan las personas y las cualificaciones que posean para poder adaptarse rápidamente a los cambios que la tecnología requiere. Este factor formativo y de conocimiento técnico, precisa de la respuesta de los gobiernos, a través de sus programas, instituciones y políticas públicas.

No obstante, la apuesta por alcanzar la más alta productividad con los cambios tecnológicos y el perfeccionamiento de la robótica y la automatización, aún hay talentos y habilidades propios del ser humano, que los robots no podrán sustituir fácilmente, como señalan Pagés y Ripani (2017), como la capacidad de resolución de problemas interpersonales y buenas habilidades sociales, la capacidad de manejar emociones, el liderazgo, persistencia ante la adversidad, la iniciativa y responsabilidad, creatividad, comunicación efectiva, empatía y optimismo en los proyectos que se emprendan. Estas habilidades junto a las competencias adquiridas en programación, manejo de datos, gestión de plataformas digitales, etc., serán armas poderosas para permanecer en el mercado de trabajo.

1.3.2. Trabajo más creativo y participativo

El trabajo demandará ser más creativo y participativo en el futuro, esto significa reinventarse no solo en el espacio compartido en el que se trabaje, sino en el ámbito propio en el que se desarrollen innovadoras formas de trabajo por cuenta propia. Las tareas repetitivas cada vez serán menos comunes para los individuos, pues las mismas en su mayoría serían automatizadas, siendo las tareas cognitivas en las que los humanos podrán seguir

desenvolviéndose, de manera que las ideas originales e innovadoras, serán muy apreciadas en cualquier ámbito en el que se desenvuelva.

Los trabajadores buscarán sus propios espacios de trabajo, y en la medida en que se sientan libres de realizar su trabajo, podrán explorar su talento creativo, en busca de autorrealización y placer en las tareas que realizan, lo cual, en parte se hace posible gracias a las herramientas que la tecnología pone a disposición de los individuos, las que deberían potenciarse por los Gobiernos y hacerlas accesibles a todos, así como la instrucción necesaria para su aprovechamiento. Pero el trabajo por cuenta ajena, seguirá existiendo, las empresas y compañías requerirán de talento humano en diferentes áreas, en los que la participación de los individuos será muy apreciada, aportando soluciones a problemas e ideas creativas.

Según el estudio realizado por The Millennium Project, 2050 Global Work/Technology Scenarios (citado por Banco Interamericano de Desarrollo, 2017), se espera que para 2050 el costo de vida sea mucho más barato, lo que incidiría en el campo del trabajo de los individuos, dejando más libertad al hombre para trabajar periodos más cortos. Además, algunos países ya están trabajando por establecer una renta básica universal. Estas circunstancias también contribuirían en parte, a que los individuos puedan vivir bajo menos estrés y ansiedad ante las necesidades económicas, y que las personas exploraren más su propósito de vida, potenciando talentos en distintos ámbitos de actualidad.

1.3.3. Mayor dependencia de la conexión a la red y trabajo mayormente telemático

Actualmente, la conexión a la red de internet es elemental para muchas tareas y puestos de trabajo, lo cual continúa en expansión. El correo electrónico, las redes de contactos profesionales, las video llamadas, videoconferencias, uso de plataformas digitales de gestión de expedientes y casos, la sistematización de la información en red, el registro de la información producto del trabajo realizado, el almacenamiento de la información en la nube, el uso de aplicaciones y herramientas informáticas, hoy son herramientas básicas indispensables para el trabajo.

Con el crecimiento y expansión del trabajo en la nube, y la creciente automatización de procesos, estas herramientas no solo se especializarán y expandirán a otros ámbitos, sino que, además, irán apareciendo otras, con imprescindible conexión a internet. Los sensores informáticos, realidad aumentada, pantallas disponibles en el ambiente, monitoreo de las actividades de los robots humanoides, y todas aquellas que sea posible imaginar para el trabajo

coordinado, formarán parte del trabajo en un futuro muy cercano, las cuales funcionarán conectadas a la red de internet.

1.3.4. Alto nivel de convivencia con robots

La creación de nuevos y más sofisticados robots y la super inteligencia artificial seguirá en aumento, su uso será más común y también la creación de puestos de trabajo cuyas tareas sean en coordinación con tareas realizadas por robots. Eso significa, que humanos y robots convivirán en espacios de trabajo, en la combinación de tareas, en las que los robots auxilien el trabajo de los individuos y realicen las tareas para las cuales han sido diseñados, o bien, que sean los humanos los que asistan las tareas realizadas principalmente por los robots. Los “cobots” cumplen con esa función colaboradora, al ser unidades auxiliares robóticas instaladas junto a los trabajadores humanos para mejorar su productividad, y generalmente cuestan menos de una cuarta parte del precio de los robots tradicionales, por lo que están destinados a tener un gran impacto comercial y laboral en los próximos años (World Economic Forum, 2018).

Según el McKinsey Global Institute (citado por Banco Interamericano de Desarrollo, 2017), más del 90% de los puestos de trabajo no serán completamente automatizables en el futuro, ya que basados en las proyecciones, la automatización y uso de robots al aumentar la productividad, crearán nuevos empleos. Siendo así, la presencia de los robots será mayor en las empresas y el trabajo se realizará de manera coordinada y en constante convivencia con los robots. Este proceso deberá ocurrir de manera paulatina, en la medida en que las empresas e industrias se ajusten, según sus capacidades técnicas y económicas, a los cambios tecnológicos y adquieran los robots a la medida de sus necesidades productivas.

Esta convivencia ya se vive en algunos sectores de la industria. En la industria automotriz de Estados Unidos, por ejemplo, los robots operativos sumaron más de 50.000 unidades industriales entre 2010 y 2016, período durante el cual, se produjo un fuerte aumento del empleo al incorporar a más de 260.000 trabajadores a dicha industria en el país norteamericano. (Banco Interamericano de Desarrollo, 2017)

La adecuada integración hombre y robots y su efectiva coordinación y convivencia, permitirá a las empresas obtener mayor eficiencia y aumentar su productividad. La importancia de que el ser humano no se sienta desplazado por los robots, conozca todas las funciones y limitaciones de los robots, su seguridad no se vea amenazada, y logre establecer una línea de coordinación en el trabajo, la coexistencia será viable. Preservar un ambiente de trabajo

armonioso, quizás no sea una prioridad para las empresas del futuro, ya que es muy probable que la convivencia entre humanos disminuya en los lugares de trabajo, pero si lo será, la relación de trabajo sana y satisfactoria con los robots.

Este hecho, también hará variar las formas típicas en las que se realiza el trabajo, sobre todo porque la convivencia con otros seres humanos será menor, la dirección de las tareas y el monitoreo del trabajo será en muchos casos realizadas por robots. En ese sentido, la robot-dependencia de los trabajadores estará sujeta a programaciones informáticas exclusivas para determinados puestos de trabajo, para lo cual deberán adaptarse a esquemas de trabajo específicos, importados por la tecnología. Esto en parte ya sucede, con el trabajo en plataformas digitales de servicio, los prestadores de servicios están en constante interacción con los algoritmos que son los que definen clientes, rutas, horarios, y deciden aspectos como la aceptación o rechazo de las micro tareas realizadas por los individuos.

1.3.5. Aumento de movilidad y flexibilidad:

Los enormes avances logrados hasta ahora en las conexiones de red y en la tecnología de la información y la comunicación, han contribuido a que el trabajo sea más flexible. El teletrabajo, las reuniones de importantes negocios a distancia, el trabajo digital y los horarios flexibles son posibles debido a la conexión a internet. Según Jacob Morgan, en su libro *The Future of Work*, (citado por Pagés y Ripani, 2017) los empleos del futuro se van a caracterizar por tener un entorno laboral más flexible, donde podrán colaborar y comunicarse de formas distintas, y aprender a lo largo de su vida laboral gracias a la cantidad de mecanismos disponibles de forma virtual.

La alta rotación y movilidad de un trabajo a otro, al parecer, será otro factor que caracterice el trabajo del futuro, debido la dinámica de innovación acelerada que se presenta con la tecnología, las diferentes demandas de las empresas para nuevos proyectos y retos presentados con la cambiante tecnología, los desafíos de los individuos por mantenerse activos económicamente los llevará a buscar especializarse en diferentes áreas de tendencia.

2. Alta autonomía e independencia

Con la tecnología introducida hasta el momento, muchos de los trabajos se realizan con independencia de la organización empresarial, y en el futuro, muchos empleos podrían mutar hacia convertirse en trabajo realizable de manera autónoma. Gracias a los beneficios de las nuevas herramientas y recursos tecnológicos e informáticos que hacen factible la autonomía en

el trabajo y la generación del autoempleo. Aunque la tendencia sea el trabajo independiente en el futuro, esto no significa que el empleo dependiente o asalariado vaya a desaparecer completamente, al menos no en un futuro cercano.

Las plataformas digitales de servicios es una muestra de este camino hacia la autonomía e independencia en el trabajo, donde la gran mayoría de los modelos de negocios demandan de trabajadores autónomos, aunque en la práctica muchos de estos se realicen con mayor o menor grado de independencia que otros. Todo indica que la demanda de empleos en plataformas digitales y freelance crecerá de forma considerable a futuro (Pagés y Ripani, 2017). Por otro lado, la tendencia hacia la tercerización y subcontratación de trabajadores ha ido en aumento, y es muy posible que las empresas que están automatizando procesos, también elijan externalizar la parte del recurso humano.

Esta circunstancia en sí no es negativa si se adapta adecuadamente la normativa de los trabajadores a los cambios fácticos en el trabajo, procurando balancear los posibles desequilibrios económicos y sociales, que como se verá más adelante, lleva a plantear la revisión de la misma. La tecnología puede resultar de beneficio para todas las partes en el proceso económico productivo, si se saben aprovechar y distribuir de una manera justa y equilibrada los riesgos y ganancias. De hecho, según la Organización Internacional del Trabajo, el tipo de trabajo que se creen a distancia y en línea, podrían mejorar la calidad de vida de los trabajadores, brindando un equilibrio entre el trabajo y la vida personal, potenciando así la productividad. (Organización Internacional del Trabajo y Eurofound, 2019)

Con el cambio de la estructura en los sistemas productivos, donde la automatización tome parte importante, y los recursos tecnológicos e informáticos estén disponibles para los individuos, estos estarán en la posibilidad de procurarse el autoempleo. Rhisiart (2017), señala que en el proceso de transición hacia la robotización y automatización cognitiva, probablemente dé lugar a crisis de desempleo por la falta de preparación técnica, lo que podría provocar a una ola de nuevos emprendimientos, los cuales si son apoyados y asistidos por acciones gubernamentales, fortalecería los emprendimientos y la creación de nuevas empresas. La disponibilidad de tecnología de última generación, para todos los individuos, en igualdad de condiciones, permitiría que las personas no solo tengan una mejor calidad de vida, sino también facilitaría crear negocios novedosos, repartidas las oportunidades a todos por igual.

Aunque cada vez es más fácil y accesible desarrollar aplicaciones y softwares de soporte de datos, para la creación de modelos de negocios innovadores no todos tienen la capacidad de desarrollar sus propias herramientas informáticas para potenciar sus negocios. Para que pueda aprovecharse todo el potencial de la tecnología, será necesaria la educación y preparación en diferentes áreas. Si esa distribución de acceso continúa de manera desigual, por las condiciones económicas de los países menos adelantados, es seguro que el trabajo informal no logre sustituirse por la tecnología, en las zonas más pobres del mundo, agudizando incluso otras tareas, y empujándolas hacia la economía sumergida.

1.3.7. Borrosa distinción entre la vida personal y la vida laboral

Hoy en día se regula en legislaciones laborales de muchos países, la conciliación entre la vida personal/familiar con la vida laboral. Sin embargo, con las nuevas formas de trabajo, existe un alto riesgo de que estas dos esferas de la vida se junten tanto, que lleguen a aparecer sombras en sus fronteras. Con el uso de la tecnología y las TIC, el trabajo desde casa, las reuniones virtuales, la realidad aumentada, es probable que separarlas no sea fácil. Además, si el trabajo apunta a ser más autónomo e independiente, los individuos organizarán su vida y trabajo en tiempos que muchas veces coincidan uno con lo otro. Aunque este fenómeno no es nuevo, pues muchos negocios familiares surgieron y han funcionado incluso en sus viviendas, es verdad que las herramientas informáticas y tecnológicas vienen a intensificarlo, fenómeno que podría afectar la vida personal y/o laboral de las personas. Para lo cual, habrá oportunamente que estudiar las causas y consecuencias, e intentar dar soluciones sociales, educativas y quizás normativas.

3. Economía digital: conceptualización

La economía digital en los últimos años se ha convertido en una parte muy importante de la economía, donde cada día se realizan miles y miles de transacciones. Esto es posible gracias a la computación en la nube, al big data y a la programación algorítmica, lo cual permite que ingeniosos modelos de negocios puedan emprenderse y funcionar a través de plataformas digitales, que conectan la oferta y demanda de bienes y servicios y, en varios casos, toman participación importante en ese proceso, que respalda las actividades comerciales de los individuos. Es por eso que, en este capítulo se dedica la mayor parte a describir el trabajo en las plataformas digitales de servicios, como modelo referencial de la transformación que está sufriendo el mercado de trabajo.

Con la aparición, expansión y el alto grado de especialización que cada día adquiere la digitalización, la tecnología de la información y de la comunicación y las herramientas informáticas, así como el comercio y consumo a través de las plataformas digitales, han aparecido diversos y nuevos conceptos, con características en común y bordes poco delimitados. Economía digital, sharing economy, gig economy, on demand economy, peer to peer economy, son algunos de los conceptos surgidos y tienen como característica en común el uso de plataformas digitales para llevar a cabo una actividad económica. Muchos de esos conceptos hacen referencia a la misma actividad, aunque con ciertos matices, lo que hace haya falta de claridad y consenso en las definiciones. Es por ello que, en este apartado, se intenta esbozar una conceptualización que permita direccionar hacia un panorama más claro, útil para el resto del presente trabajo.

2.1. Economía digital

Es nuestros días, es muy común hablar de economía digital, la cual crece rápidamente y se intensifica y perfecciona con los nuevos avances de las TIC. Las novedosas formas en las que se comercia utilizando la conexión a la red por medio de un computador, una Tablet o un teléfono inteligente, y el soporte de plataformas digitales o bien aplicaciones informáticas, facilitan enormemente el intercambio mercantil de bienes y servicios, brindan una mayor comodidad a los consumidores, potencia modelos de negocios creativos, y genera empleos. Desde cualquier parte del mundo, es posible comprar, vender, ejecutar un trabajo en línea o contratar un servicio. Los bajos costos de transacción y los precios marginales de los productos virtuales están llevando la economía a otro nivel, haciendo que muchos negocios tradicionales, migren hacia la digitalización.

Desde finales del siglo pasado, ya se hablaba de economía digital y aparecen algunas definiciones. Así, Lane en 1999 (citado por Bukht & Heeks, 2018), señalaba que esta se refería a la convergencia de las tecnologías informáticas y de comunicación en Internet y el flujo resultante de información y tecnología que estimula todo el comercio electrónico y los grandes cambios organizativos.

En la búsqueda constante del hombre hacia la generación de recursos para procurarse el bienestar, las incipientes tecnologías y la informática, que desde varios años atrás ya eran latentes, se van tecnificando y perfeccionando, con nuevas y amplias interconexiones y extensiones de red, multiplicación exponencial en la captura de datos y la rápida capacidad de

procesarlos, ingeniosas programaciones informáticas, la transparencia que permite el blockchain, el internet de las cosas y la cada vez más desarrollada inteligencia artificial.

Una definición más reciente, acercada a lo que realmente hoy conocemos como economía digital es la de Dahlman, Mealy, & Wermelinger (2016), quienes señalan que la economía digital es la amalgama de varias tecnologías de propósito general y la gama de actividades económicas y sociales llevado a cabo por personas a través de Internet y tecnologías relacionadas.

La economía digital tiene la característica fundamental que el comercio deriva de las innovaciones digitales, abarca toda la intermediación comercial que se puede realizar desde las plataformas y aplicaciones informáticas, constituyendo estas el medio principal de producción. La economía digital es una economía que se mueve rápidamente, es un mercado altamente competitivo. No solo por la rapidez con la que se pueden adquirir bienes y servicios, sino por la aparición de nuevos negocios cada día llegando hasta los mercados más inusuales, y los constantes avances tecnológicos e informáticos. Es por ello que muchos sectores económicos y productivos, no solo están accediendo al mercado digital para ofrecer sus bienes y servicios a través de la red, sino incluso se están transformando e instalándose en el sector digital.

Bukht & Heeks (2018) afirman que, derivado del crecimiento entrelazado de la economía digital con la economía tradicional, existe un problema de claridad y alcance, a la hora de definir la economía digital, ya que cada vez se ofrecen más servicios, manufactura e incluso actividades de producción primaria que dependen de las TIC. Por lo que indican que, en un sentido amplio, se suele definir a la economía digital, abarcando toda actividad económica basada en tecnologías digitales, lo que más bien, podría llamarse economía digitalizada. Para los autores, economía digital representaría todas las aplicaciones extensivas, es decir actividades económicas que han surgido a partir de las TIC, de tecnologías digitales más la producción de estas. Incluiría el intercambio de bienes y servicios a través del comercio que se realiza con el internet, incluidos servicios digitales, venta minorista y actividades de contenido en la red, así como los fenómenos emergentes: la economía de la plataforma, la gig economy, la sharing economy. En la Figura siguiente, los autores esquematizan como la economía digitalizada abarca tanto el sector digital central como también la gama más amplia de actividad digital extensa, sin que toda actividad digitalizada sea parte de la economía digital.

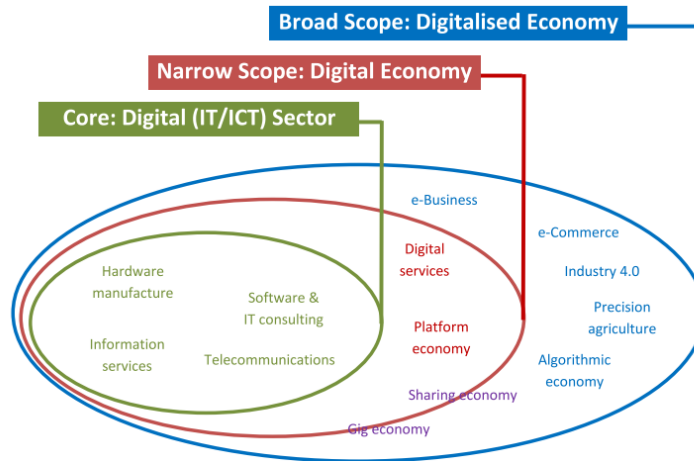


Figura 1: Scooping the digital economy

Fuente: Bukht & Heeks, 2018

En la figura citada, puede verse la diferenciación que hacen los autores de la economía digital y la economía digitalizada, siendo esta última mucho más amplia, al abarcar el comercio que se facilita y concreta a través de internet, incluidas aquellas actividades económicas que surgen a partir de las TIC, lo cual corresponde específicamente a la economía digital. De manera que, es posible entender a la economía digital como aquel conjunto de actividades de intermediación comercial, cuyos modelos de negocios están basados en las bondades que derivan de las tecnologías de la información y las comunicaciones, y que son posibles gracias a la conexión a internet.

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (2019), señala que con el aumento y expansión de la economía digital se crean muchas oportunidades económicas, ya que los datos digitales pueden utilizarse con fines de desarrollo y para resolver problemas sociales, incluidos los relacionados con los ODS. Por tanto, pueden ayudar a mejorar los resultados económicos y sociales, y convertirse en una fuerza para el crecimiento de la productividad y la innovación.

De cada país depende el aprovechamiento de los beneficios que genera el uso adecuado de los datos para potenciar la economía digital y su contribución al crecimiento económico. Aquellos países en los que los datos son de baja calidad, o existe un mal uso o manejo de los mismos, corren el riesgo, además, de propiciar la inseguridad y falta de privacidad. Por lo que, para aprovechar los beneficios de la economía digital, deben fortalecerse los procesos de

recopilación y manejo de datos, así como las redes de interconexión para aumentar la capacidad creadora de valor agregado en los procesos productivos.

La economía digital, es relativamente reciente, aún hace falta explorar y profundizar, lo cual no es tarea sencilla dado el dinamismo con el que se mueve la tecnología y la informática. Por ejemplo, la medición del impacto económico que tienen las plataformas digitales en general no es tarea sencilla, empezando porque no existe aún una definición generalmente aceptada y falta de estadísticas fiables y objetivas (Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, 2019). Lo cierto es que presenta importantes desafíos: establecimiento de límites definatorios, métodos de medición, regulación, etc.

2.2. Sharing economy

La sharing economy en idioma inglés como el origen del término, se ha utilizado para referirse a la actividad económica realizada en plataformas digitales que tienen como finalidad poner en contacto a personas interesadas en adquirir o alquilar un bien o servicio, a la cual también se le ha llamado, capitalismo colaborativo, economía de plataformas, consumo colaborativo, e incluso se ha llegado a equiparar con la gig economy. Esto en definitiva lleva a especular que, tampoco hay consenso sobre su definición. El concepto de economía colaborativa fue utilizado por primera vez por Ray Algar en 2007, y se empieza a popularizar con la publicación del libro del Botsman y Rogers *What's Mine Is Yours: The Rise of Collaborative Consumption* en 2010, continuando su expansión en los años posteriores, con la aparición de plataformas virtuales con modelos de negocios novedosos. (Durán et al., 2016)

En realidad, cuando Algar escribió su artículo sobre el consumo colaborativo, hizo referencia a la tendencia hacia la “colaboración” de consumidores y usuarios de las redes de internet, para obtener beneficios económicos, como mejores precios o descuentos en los precios. El autor hizo referencia a que los consumidores colaboran en línea para aprovechar descuentos y beneficios a través de sitios web. Por ejemplo, TripAdvisor en la que se comparten experiencias de hospedaje y hace una comparación de precios y calidad de miles de hoteles, o las plataformas chinas como Tuangou y Team Buy, que agrupan a personas con intereses en común, que se unen para obtener descuentos en compras de bienes al por mayor, en lugar de una unidad cada individuo, obteniendo así grandes descuentos directamente del vendedor, que luego de ponerse de acuerdo sobre las características, son negociados en nombre del grupo. En estos casos, los sitios web o plataformas reciben a cambio una pequeña comisión. La economía colaborativa va

en armonía con la flexibilidad y el dinamismo de los precios de los bienes y servicios. (Algar, 2007)

Si bien, no es un hecho nuevo que exista dentro de la sociedad la colaboración en la economía de mercado, si es cierto que, a través de las plataformas digitales, este tipo de actividades se expande y es posible que, entre extraños se pueda compartir el uso de ciertos bienes. Anteriormente, esto solo era posible hacerlo con personas conocidas, amigos, familiares y vecinos, pero gracias a las plataformas digitales, que tienen como objetivo poner en contacto a personas que pueden compartir el uso de ciertos bienes, esto ha sido posible. Por ejemplo, Obsso es una plataforma que tiene un sistema de trueque, en el que los individuos pueden intercambiar cualquier tipo de objeto que ya no usan, por otro que le sea ofrecido a cambio, y que sea de su interés.

La economía colaborativa se ha expandido a distintos sectores económicos. En el sector financiero, por ejemplo, los individuos son pequeños prestamistas a través de la plataforma de préstamos entre particulares Funding Circle con sede en el Reino Unido, los cuales operan a través de una amplia gama de plataformas de micro financiación colectiva, entre las que se cuentan CrowdCube, FundedByMe y MyMicroInvest, y apoyan proyectos con los cuales están de acuerdo a través de plataformas colaborativas como IdeaMe y Fondeadora, entre otras. (Sundararajan, 2017)

Dada la complejidad y alta gama de actividades que se han englobado en el concepto de economía colaborativa, por parte de doctrinarios, empresarios, investigadores, no existe un consenso generalizado sobre lo que comprende en sí, la economía colaborativa; siendo al parecer, un problema conceptual limitado al que, en la realidad, se pretende incorporar actividades que se salen de su comprensión, pero que por alguna razón, han tenido cabida en la práctica, aunque poco ajustada e inexacta.

Existen variadas definiciones con diferentes elementos. Durán et al. (2016), cita las definiciones de Hamari, Sjöklint & Ukkonen y Botsman y Rogers. La primera, se refiere a la economía colaborativa como una actividad de igual a igual (peer-to-peer) basada en obtener, dar o compartir el acceso a los bienes y servicios, coordinados a través de servicios online comunitarios. El segundo lo define como un modelo económico fundamentado en compartir, intercambiar, comercializar o alquilar productos y servicios, permitiendo el acceso a la propiedad a parte de la población que de otra forma le estaría vetado.

Las definiciones citadas, tienen un elemento que las diferencia, y es lo relacionado a “comercializar”, presente expresamente en la segunda definición. Y es que, es discutible si comercializar cabe dentro de lo que la palabra “colaborar” o bien, “compartir” implica, ya que la literalidad del término excluiría a la comercialización. Para Guerrero (2019), “con el término de economía colaborativa se pretenden englobar distintos modelos de negocio que no responden ni al concepto en el que se les incardina ni a la novedad que se les atribuye” (p. 269). Según Frenken & Schor (2017), esa amplitud con la que muchos autores han visto a la economía colaborativa, es debido al valor simbólico positivo de compartir, en que las plataformas digitales quieren ser incluidas, no existiendo un consenso en lo que debe considerarse la economía colaborativa, ya que el término puede ser usado en muchos contextos.

Una definición no muy precisa, pero con la amplitud necesaria para incorporar todas sus formas es la de Doménech (citado por Fernandez, 2016), quien señala que la economía colaborativa es un nuevo sistema de producción y consumo de bienes y servicios que surge a principios del siglo XXI y que aprovecha las posibilidades por los recientes avances de las tecnologías informáticas para intercambiar y compartir dichos bienes y servicios; de manera que, en ese intercambio podría hablarse de intercambio comercial.

El concepto de economía colaborativa surgido en sus inicios, se ha venido alternando y expandiendo al punto de no diferenciarlo de otras actividades, que se salen de la mera colaboración. Muchas de las actividades económicas que se engloban dentro de la economía colaborativa, se salen del elemento de “colaboración”. No es raro ver en la doctrina, documentos oficiales, legislación, noticias y demás, referirse al trabajo realizado (tareas o encargos) en plataformas digitales, como economía colaborativa. Se acuña al concepto economía colaborativa, el cúmulo de actividades dentro de la economía digital de manera general. Esto obedece, además de lo ya expuesto, a que el conjunto de actividades que se realizan derivado de los recursos digitales y tecnológicos no solo es nuevo, sino demasiado extenso y dinámico, por lo que hasta el momento no existen definiciones completamente consensuadas. No obstante, lo anterior, hay algunas definiciones, como las de los autores que se citan a continuación, que ya han marcado diferencias importantes, que precisan a lo que debería limitarse la economía colaborativa.

Para Todolí (2017), la economía colaborativa es una subsección de las empresas que funcionan a través de una plataforma virtual, en la que los individuos ponen a disposición sus

bienes personales para compartirlos con posibles consumidores. El autor señala que estas empresas “buscan explotar bienes personales infrautilizados —una habitación, un coche, una cocina, salas de reuniones— convirtiendo a los propietarios en micro emprendedores, aumentando de esta forma la competencia en los mercados y proveyendo a los usuarios con mayores opciones”. (p. 7). Por lo que, para el autor, la economía colaborativa no se basa en la venta de bienes, sino en su alquiler, como lo hacen plataformas como Airbnb, Blablacar, Drively, Parquo, Bemate.

Botello (2019), es más estricto ciñéndose a la literalidad del concepto. Señala que el concepto de economía colaborativa actual no es el adecuado para referenciar un fenómeno socioeconómico que abarca acciones que van más allá de la colaboración, indica que la falta de consenso está relacionada, principalmente con la existencia o no de ánimo de lucro en una determinada relación. Para el autor, la economía colaborativa es el ámbito de la economía compuesta por aquellas relaciones jurídico-privadas que se desarrollan al margen de los mercados, es decir, donde no media ningún tipo de intercambio económico, y por lo tanto, no existe ánimo de lucro –dinerario o no-. “Son acciones altruistas, benévolas, de voluntariado, y también aquellas cuyo interés es la reducción de los costos de una determinada y concreta necesidad económica” (p. 42). El ejemplo más preciso, es el de la plataforma Blablacar, en la que se busca compartir vehículo con otras personas que van hacia el mismo destino, y comparten los costos económicos del viaje, sin mediar intercambio económico. El autor propone el término de economía circular 2.0, cuyo origen del término “economía circular” está en la Estrategia de Europa 2020 y sus tres prioridades (crecimiento inteligente, integrador, sostenible), en la que se transforma la secuencia lineal: tomar-fabricar- consumir- y eliminar, por una circular: tomar-fabricar- consumir- reutilizar o reciclar. Se propone que esta englobe además a la economía colaborativa, sin limitarla únicamente a las actividades que se hacen en colaboración, sino a aquellas actividades de mercado a través del uso de plataformas digitales, al cual hace referencia el agregado 2.0, para referirse a la importancia que agregan las mismas a la economía. (Botello, 2019)

Las definiciones de estos autores citados, se ajustan en parte, a la idea inicial de economía colaborativa ya referida, en la que independientemente de concretar una actividad económica, la colaboración es elemento central, en la que los individuos a través de una especie de colaboración (aportes de información, valoraciones, uniones y acuerdos entre individuos) logran beneficios

económicos, y que es el elemento novedoso que está transformando la economía. Ahora bien, hay que considerar que detrás del objetivo de “compartir” entre usuarios de los diferentes sitios web, las plataformas como Blablacar y Team Buy, cobran una comisión por la intermediación y uso de la misma. Por lo que detrás, de esa relación jurídico- privada entre particulares, existe un ánimo de lucro por parte de las plataformas, razón por la cual, este tipo de actividades, también son parte de una economía. Por lo que, si bien, existe en la economía, relaciones de carácter colaborativo, hay otro tipo de relaciones jurídico-privadas que se desarrollan en el mercado, con la finalidad de generar dividendos.

La economía colaborativa como se define no necesariamente implica la mediación de dinero, como medio exclusivo para la obtención de ciertos bienes o servicios puestos a disposición por los propietarios para ser utilizados por otros. Es decir, no es el típico intercambio comercial, en el que se obtiene un bien o servicio a cambio de un precio a pagar. Pero esta parte de la economía, tiene un valor importante para la misma, ya que no solo incentiva y favorece el consumo, sino que, además, los usuarios obtienen beneficios económicos indirectos y las plataformas en ciertos casos, cobran una comisión por el servicio que prestan, que generalmente es la intermediación.

Esos beneficios económicos indirectos para los usuarios se obtienen cuando, no obstante, el dinero no sea necesariamente el medio para obtener el bien o servicio deseado, finalmente el beneficio que incentiva la economía colaborativa se traduce en términos económicos. Así, el ahorro de combustible y estacionamiento por el uso de Blablacar y el descuento obtenido mediante la plataforma de descuentos Groupon, es dinero que los usuarios no tendrán que desembolsar. Hay otras plataformas, en las que sí media el pago de un precio, que también son consideradas por algunos, parte de la economía colaborativa, como Airbnb en la que el beneficio es contar con referencia de miles de opciones de acomodación alrededor del mundo, valoradas por los usuarios, y puestos a disposición por personas particulares propietarios de casas, apartamentos y habitaciones, quienes se benefician sacando provecho a bienes de los que ya disponen y que no están siendo utilizados.

En resumen, se puede decir que la economía colaborativa se refiere a aquellas actividades socioeconómicas que realizan los individuos, para obtener beneficios, potenciar o mejorar sus adquisiciones de bienes o servicios, aprovechando las experiencias o necesidades comerciales de otros individuos, con iguales o similares intereses, y que gracias a las plataformas digitales, se

han podido expandir y especializar. A nuestro juicio, los límites de la economía colaborativa deberían fijarse en atención a la finalidad de la prestación. Si no existe un ánimo de lucro directo, se estaría ante lo que debería considerarse como economía colaborativa; al contrario, si existe esa intención lucrativa, se sale de lo que la economía colaborativa implica. Los límites de su comprensión tendrán que irse marcando en la medida que se adopten leyes que lo regulen, políticas públicas que la pongan en acción, indicadores económicos de medición, etc.

2.3. On demand economy

La economía bajo demanda en el contexto de la era digital, se refiere a todos aquellos pedidos de bienes o servicios realizados a través de una aplicación informática, que son recibidos y gestionados por las plataformas digitales, que normalmente actúan como “intermediarios”; los cuales son atendidos en tiempo real, por alguno de los muchísimos trabajadores que están esperando, detrás del ordenador o móvil inteligente desde el que se realice el pedido, la orden para poder darle cumplimiento inmediatamente, entregando el bien o realizando el servicio, o ambos. La economía bajo demanda también se conoce como la "economía de acceso", ya que proporciona una manera conveniente de suministrar bienes y servicios, así como acceder a ellos, cuya facilidad es gracias a la tecnología y las interconexiones de red. Los pedidos bajo demanda los hay de todos tipos: reservar hospedaje, ordenar comida a domicilio, realizar algún tipo de recado o gestión, realización de ciertas tareas a través de plataformas digitales, servicio de transporte, etc.

Para Todolí (2017), con la on demand economy “se hace referencia a un modelo de negocio donde las nuevas tecnologías en internet permiten que las plataformas virtuales dispongan de grandes grupos de prestadores de servicio, los cuales están a la espera de que un consumidor solicite un servicio.” (p. 14 y 15). Término que, a criterio del autor crea problemas, ya que no presenta diferencia con la economía tradicional, la cual también funciona bajo demanda.

Para este autor, lo que diferencia la economía colaborativa, de la on demand economy, es que la primera, centra su mercado en el bien compartido, pudiendo existir la prestación de un servicio, por parte del propietario del bien, solo como una cuestión accesoria, por lo que cuando se habla de plataformas donde se ofrecen servicios, no se estaría ante la economía colaborativa sino ante la on demand o Gig economy. (Todolí, 2017). Sin embargo, se presenta una confusión, ya que hay actividades de la economía colaborativa que son demandadas, y también son

registradas en la economía de un país. Así, por ejemplo, la plataforma Airbnb, en las que se demanda por parte de los particulares del alquiler de una habitación o un piso, y cuyo pago convertido en consumo, es contabilizado en la medición de la economía, siendo así, una misma actividad económica podría encajar tanto en la sharing economy como en la on demand economy.

Lo cierto es que, on demand economy, no es el concepto más adecuado para referirse a la actividad económica realizada en las plataformas digitales. Se le ha llamado así, debido a la inmediatez con la que funciona la atención a las demandas realizadas por los clientes y consumidores, que gracias al uso de la tecnología y del internet, las plataformas digitales ponen en contacto a los usuarios de estas con los proveedores de servicios, y es posible dar respuesta a las demandas en tiempo real, multiplicando exponencialmente la cantidad de intercambios comerciales a través de la red, con una gran cantidad de trabajadores disponibles a la espera de la demanda de un bien o servicio, para atenderlas inmediatamente. Sin embargo, toda la economía de mercado funciona bajo demanda, ya que nadie vende un bien o servicio, sin ser pedido por alguien más, como lo refiere el autor citado.

De manera que todo aquello que sea contabilizado por la economía, y que es demandado por los clientes o consumidores, entraría en la economía bajo demanda. Por lo que, si bien es un término que se ha expandido a la luz de las diversas actividades dentro de la economía digital, no tiene nada de particular, para referirse a solo un sector de la economía, cuando toda la economía funciona bajo demanda.

2.4. Crowdwork o crowdsourcing

El término crowdsourcing o externalización de tareas fue adoptado por Jeff Howe en 2005, en la revista *Wired*, (Berg et al., 2019), quien con varios ejemplos describe el outsourcing de las plataformas, es decir, la externalización de tareas realizadas por un grupo de personas indefinido, diferente al de la organización empresarial, pero realizado por internet y lanzado abiertamente al público, pudiendo participar todo aquel que esté interesado. (Howe, 2006)

En el capítulo anterior, se hizo referencia a la externalización de tareas, la cual, como se señaló, es la contratación de personas ajenas a la organización empresarial, para la realización de ciertas tareas. Bajo esa misma lógica funciona el crowdsourcing, apoyada por el uso de plataformas digitales, que permite llegar a un gran número de personas dispuestas a realizar cualquier tipo de tarea o micro tarea informática, por muy pequeña y efímera que esta sea, al

igual que su recompensa, convocados por las plataformas digitales de servicios. En este tipo de plataformas, los trabajadores están, a la espera de la oferta de tareas para poder tomarlas, realizarlas y recibir un pago por ellas. De esta manera, siempre habrá trabajadores disponibles a cualquier hora del día y desde cualquier parte del mundo. Las plataformas de crowdsourcing, denotan un alto grado de flexibilidad, y gracias a la tecnología de la información, el uso de algoritmos, la asignación, control y recepción de las tareas realizadas de manera automatizada, la masiva realización de micro tareas es posible.

El crowdsourcing se caracteriza porque la externalización de las tareas de una organización empresarial, tareas que son dadas a una multitud indeterminada para que las realice, y como señala Ginés (2019) se da la contratación de los trabajadores autónomos on demand, lo que significa que los trabajadores son contratados en el momento preciso en que se produce la demanda o solicitud del servicio por parte del cliente y únicamente para la duración de ese servicio en concreto.

Las tareas que se realizan pueden ser tareas completas e individuales, o bien, trabajo en cadena, en la que participan muchos trabajadores, pero que no tienen contacto entre sí, pues son tareas realizadas telemáticamente, pero que contribuyen a lograr un mismo resultado, a través del ensamblaje de un producto virtual, y cuya retribución es a destajo, y sin un contrato que vaya más allá de esa única tarea que tienen entre manos. (Berg et al., 2019)

Este tipo de tareas consisten generalmente en recopilación de datos o metadatos; categorización de información, imágenes, entidades etc.; consulta de contenidos para promocionar empresas o productos, en la búsqueda de los usuarios; verificación y validación; moderación o filtración de contenido; investigación de mercado y revisiones; tareas para la inteligencia artificial y aprendizaje automático, como la recopilación de videos, imágenes, grabaciones de frases; transcripción; creación y edición de contenido; encuestas y experimentos, etc. (Berg et al., 2019)

Aunque algunos autores como los citados en el párrafo anterior y como Schmidt (2017), no consideran dentro del crowdsourcing tareas realizadas en plataformas basadas en la localización, dadas a individuos seleccionados, como los servicios de transporte, acomodación, entregas a domicilio, reparaciones; para otros como Todolí (2017) el crowdsourcing, puede ser físico o virtual, es decir si en su ejecución, las tareas requieren presencia física o si estas se realizan en línea: crowdsourcing online y crowdsourcing offline, ambos basados en la existencia

de una plataforma virtual. De manera que, de acuerdo con esta definición, es posible añadir a la lista referida anteriormente, todo aquel tipo de tareas realizadas por una gran cantidad de personas en la economía digital: fotografía, transporte, mantenimiento, cuidado de personas, entregas a domicilio, etc.; ya que, para poderlas llevar a cabo, las plataformas precisan de una multitud de trabajadores.

Aunque la idea de Howe, al hablar de crowdsourcing, no refiere a actividades como las del transporte, reparto, reparaciones, cuidado de personas, etc., tampoco las excluye. Además, es razonable incluirlas dentro del término, ya que este tipo de actividades también precisan de una gran masa de trabajadores a disposición, de las plataformas digitales de servicios para atender la gran cantidad de tareas y servicios demandados por clientes y consumidores. Por lo que el crowdsourcing comprendería a todas aquellas plataformas digitales de servicios, que requieran de una gran cantidad de personas, externas a la organización, para que funcionen y sea posible llevar a cabo su modelo de negocios.

2.5. Smart working

El smart working o trabajo inteligente hace referencia puntualmente al trabajo que se realiza con apoyo de las tecnologías, que aparece junto con las nuevas modalidades de trabajo, y en el que trabajos tradicionales se adaptan a los cambios tecnológicos, logrando grandes beneficios. Con el uso de teléfonos inteligentes, computadoras con conexión a internet, herramientas informáticas, aplicaciones y la robótica hacen más eficiente la fuerza de trabajo del ser humano, ya sea material, física o intelectual. “Este trabajo inteligente reúne las características de movilidad, ubicuidad, comunicación permanente, conectividad, teletrabajo, acceso global y constante al conocimiento, networking, gestión flexible de nuestro propio tiempo, aprovechamiento de inteligencia social y gestión de ideas y servicios, entre otras”. (Páramo, 2019, p. 5)

Con el smart working existe una mejora de la eficiencia y la productividad, el trabajo puede realizarse desde cualquier parte, hay ahorro en costos, eficiencia en el tiempo y aprovechamiento de los recursos disponibles al máximo; gracias a los dispositivos inteligentes y también a la gestión precisa de los algoritmos, en el caso de las plataformas digitales. El teletrabajo, las videoconferencias, el trabajo en la nube, aplicaciones y herramientas de gestión, son algunos de los recursos más utilizados para realizar el trabajo de una manera más eficaz.

Cada día existe una mayor dependencia de los dispositivos inteligentes, la conexión a la red y los recursos informáticos, para la realización del trabajo. Bruno (citado por Páramo, 2019), señala que en el informe Mettling de la Administración francesa, se advirtió que el 47% de estos trabajadores inteligentes declaran hacer un uso a la vez profesional y personal de las herramientas tecnológicas. Igualmente puso de manifiesto que la capacidad del trabajador para saber desconectar del trabajo sólo se puede construirse a nivel individual y educativo, con el apoyo de la empresa.

Según Izquierdo (2017), el smart working es una evolución del teletrabajo, que ha añadido una mayor movilidad y versatilidad a características propias del trabajo a distancia tradicional. Gracias a la tecnología el trabajo a domicilio o a distancia que ha existido desde siempre, es posible realizarlo de una manera más eficiente, coordinada, transparente, ordenada, controlada y desde cualquier sitio con conexión a internet.

2.6. Gig economy

Gig economy o economía del pequeño encargo es otro término que se ha utilizado para referirse a la actividad económica de plataformas digitales de servicios, con énfasis en la peculiar característica del trabajo en ellas realizadas: la contratación de personas únicamente para la realización de tal encargo en el momento en el que se presenta la demanda. Como señala Rodríguez-Piñero (2016), “la idea de gig-economy se basa en el carácter de los servicios a prestar” (párr. 15).

El término “gig” se refiere a un compromiso musical en el que se contratan músicos para actuaciones momentáneas en conciertos, y la palabra se ha tomado como analogía para referir el trabajo momentáneo que dura una tarea o encargo, realizados en plataformas digitales. En el ámbito anglosajón, la gig economy hace referencia al modelo de externalización productiva en la economía digital, por lo que el término abarca a todas aquellas plataformas virtuales que, mediante trabajadores autónomos externos, están creando nuevas formas de prestación de servicios. (Saenz de Buruaga, 2019).

Según García (2019) este término, engloba múltiples formas de organización económica cuyo denominador común reside en que se sustentan en plataformas virtuales, y ponen en contacto a dos o más sujetos, que son los clientes finales o usuarios, por una parte, y los prestadores de servicios, por la otra. Sin embargo, para ser más específicos, habría que agregar que la prestación de un servicio, dentro de la gig economy, es la contratación de trabajadores en

el momento preciso que se produce la demanda o solicitud del servicio por parte del cliente. “La *gig economy*, no es más que la modernización de prácticas tradicionales y generalizadas que se benefician de la tecnología actual para hacer que un servicio ya existente sea más eficiente y exportable” (García, 2019, p. 263).

Aunque no existe una delimitación precisa para el tipo de trabajo que engloba la *gig economy*, para Schmidt (2017) la *gig economy* es la actividad comercial de plataformas digitales basada en la localización, es decir, aquellas que ejecutan un servicio en un lugar y tiempo específico, realizada por una persona específica que es responsable de realizar la tarea apoyándose del uso de plataformas y aplicaciones digitales, en las que se incluyen actividades como el transporte, reparto a domicilio, acomodación, servicios de limpieza y mantenimiento, entre otros. Esto es razonable, ya que un encargo es una comisión, un compromiso, un cometido, una responsabilidad, que implica más que tareas basadas en la web que se realizan frente a un computador; un encargo requiere de otros esfuerzos como el desplazamiento de un lugar a otro, habilidades específicas, y cuidado de aspectos valorados por los clientes como puntualidad, amabilidad, buena apariencia.

Este término se ha expandido, de manera que se entiende por el trabajo en plataformas caracterizado por las contrataciones para encargos o tareas específicas, que suelen durar muy poco, basadas en la localización. En esta conceptualización, entonces, un pequeño encargo o tarea comprendida dentro de lo que se conoce como *gig economy*, puede generarse a través de la convocatoria abierta a la multitud o *crowdsourcing* a través de las plataformas digitales de trabajo, o bien, a través de la demanda de un usuario mediante una aplicación, de la plataforma de que se trate.

2.7. Plataformas digitales

Las plataformas digitales son espacios o sitios de la red de internet en las que se almacena información y contenido para la ejecución de diferentes tareas según el fin que persiga: educación, comercio, comunicación privada o social, información de cualquier índole, puesta a disposición del público en general o bien, reducido a grupos específicos. Gracias a capacidad de recopilar, almacenar y procesar datos en la nube, el alcance de las conexiones a internet, la facilidad de creación de softwares y programas informáticos y el uso de algoritmos, las plataformas hoy día son más que páginas web de información y comunicación, ya que, a través

de ellas se pueden poner en marcha ingeniosos negocios, gestionados, coordinados y controlados automáticamente, accediendo a cualquier sector económico y financiero.

Las plataformas digitales han servido de base y soporte para cientos de modelos de negocios, que se benefician con las facilidades de acceso a través de conexión a internet, que cualquier persona interesada en un bien o servicio, vendido o prestado por plataforma, pueda tener. Las plataformas brindan toda la información relacionada con los productos ofrecidos al mercado, pudiéndose hacer los pagos de la compra en la misma plataforma, presentar quejas o reclamos, gestionar o dar seguimiento a la ruta de envío y calificar el servicio. Esta automatización de la adquisición de bienes o servicios, como ya se ha señalado antes, está cambiando el funcionamiento del mercado, el trabajo y llevando a la economía a otra esfera, la digital.

Las plataformas digitales pueden definirse como “redes o plataformas informáticas que sirven para intermediar y coordinar la transacción de bienes o servicios en el mercado a través de algoritmos informáticos.” (Fernández et al., 2017, p. 30 y 31). Esas redes informáticas se han expandido y especializado a pasos acelerados en los últimos años, logrando instalarse en el mercado y desplazando a empresas sólidas. “En menos de 15 años las startups mayoritariamente localizadas en Silicon Valley o en China se han convertido en gigantes tecnológicos (...) capitalizaciones que sobrepasan en mucho a las empresas más representativas de la banca, la construcción o el petróleo” (Becker et al., 2017, p. 15). Muchas de estas empresas son plataformas digitales de servicios como Amazon Mechanical Turk, Uber, Airbnb.

Según la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (2019), el poder de las plataformas se refleja en el hecho de que siete de las ocho empresas más importantes del mundo por capitalización bursátil utilizan modelos de negocio basados en plataformas, presentando ventajas importantes: Al operar al mismo tiempo como intermediarios e infraestructura, están en condiciones de registrar y extraer todos los datos relacionados con las acciones de los usuarios de la plataforma y de sus interacciones en línea. Además, como señala Schmidt (2017), los costos marginales del producto llegan a ser lo más bajo posible, o bien, los productos son principalmente virtuales; y externalizan la infraestructura física y operan con un personal relativamente pequeño, unos pocos cientos de empleados son suficientes para facilitar el intercambio comercial entre millones de usuarios.

En las plataformas digitales, el uso de algoritmos es esencial, estos tienen un rol fundamental para automatizar la gestión y control del funcionamiento del negocio. La importancia es tal, que su función en las plataformas digitales ha evitado tener que controlar muchísimos procesos por el humano, lo que hace posible el procesamiento de la información y la mayor parte del funcionamiento del modelo de negocios sea de manera automática, lo que algunos le llaman la “algocracia”. Aneesh (2009) en su estudio “Global labor: Algocratic modes of organization”, se refiere al sistema gobierno que presupone el desarrollo de equipos de trabajo virtuales, comúnmente descritos a través de la lógica de subcontratación y subcontratación del mercado, al que identifica como algocracia, que opera a través de la lógica del código de programación. La tesis de su estudio sobre la algocracia contribuye a la literatura sociológica sobre las consecuencias sustantivas de la toma de decisiones técnicas.

En relación a las plataformas digitales de servicios, que son las que interesan en el presente estudio, existen diversos modelos de negocios, y están evolucionando el mercado de trabajo. Uber, Deliveroo, Glovo, Taskrabbit, GetYourHeroe, Chefly, Cabify, Hugo, Lyft, Upwork, Helpling, Amazon Mechanical Turk, son solo algunos ejemplos de los cientos de plataformas digitales de servicios que existen en la economía digital. En este tipo de plataformas, los algoritmos ahora realizan trabajos que antes realizaban los gerentes, contadores y personal de servicio al cliente (Schmidt, 2017). Los algoritmos tienen funciones como las de los jefes de recursos humanos, donde se contrata a personas interesadas para realizar ciertas tareas. Por ejemplo, si los resultados no coinciden con las expectativas de los clientes, los trabajadores son rechazados algorítmicamente para trabajos futuros.

2.7.1. Clasificación de las plataformas digitales

De una mirada al cúmulo de plataformas digitales existentes en la economía digital, se pueden observar diferentes clases, según el enfoque desde el que se vean, como el tipo de actividad, la forma en la que se ejecutan sus actividades, el tipo de bienes o servicios, etc. En este apartado se presentan algunas clasificaciones, con énfasis en las plataformas digitales de servicios, que son las que interesan en el presente trabajo.

Una clasificación muy común es la de las plataformas tecnológicas o de intermediación y de dirección o especializadas. Las primeras, son aquellas que se dedican exclusivamente a poner en contacto a la oferta y demanda, soportadas en las bases de datos y la tecnología de la información y la comunicación, es decir empresas de naturaleza tecnológica, absteniéndose de

participar en cualquier actividad de control o dirección, por ejemplo, TaskRabbit, Airbnb. Las de dirección, son aquellas especializadas en la prestación de un servicio, en donde no solo son intermediarios o especializadas, sino además han retenido la dirección, control y supervisión en la ejecución de las tareas, como Uber o Deliveroo.

Distinguir si una plataforma digital es una empresa tecnológica o especializada en algún servicio, tiene causas y efectos. La simple intermediación a través del procesamiento de datos, o bien si una plataforma participa dentro del proceso (para garantizar cierto estándar de calidad), controlando, supervisando y evaluando, es un matiz esencial para tal distinción. El principal efecto de distinguir entre una plataforma tecnológica de una especializada es que, en el segundo caso, la plataforma tendrá que pasar por un control legal más riguroso, ajustándose a normativas específicas del tipo de servicios que presta, para actuar dentro del marco de la legalidad del lugar en el que se establezca. Esta distinción es muy importante, y en casos concretos, como el de Uber por citar un ejemplo, se ha planteado un debate inconcluso sobre el tipo de servicio que presta en sí la plataforma, es decir si es la intermediación por poner en contacto a conductores con pasajeros, o bien, de transporte, por mantener el control del servicio prestado.

Otra clasificación, es en relación a la cantidad de partes que concurren en una transacción comercial en el mercado digital, que puede ser bilateral, triangular o multilateral. En el primer caso, únicamente se da la relación entre la plataforma digital y el usuario, por ejemplo, en las plataformas de compra y venta en línea, directamente con la plataforma, como iStore. En las relaciones triangulares, que es la forma más típica, además de la plataforma, intervienen el cliente y el usuario o colaborador, que presta un servicio o realiza alguna tarea, como Uber. En las relaciones multilaterales, intervienen más de tres partes. Por ejemplo, en las plataformas de reparto de comida, además de las tres partes ya referidas, participan también los restaurantes de las plataformas de reparto o entrega a domicilio, ya que también deben registrarse en las plataformas, y su participación es fundamental para el círculo comercial en el reparto de alimentos a domicilio.

Similar es la clasificación de Páramo (2019), que desde el punto de vista del trabajo en plataformas, señala que pueden distinguirse dos grandes áreas: las plataformas dentro de la llamada gig economy o trabajo off-line y el crowd-work o trabajo on-line. En la primera se encuentran las plataformas de trabajo que prestan servicios de reparto, transporte o trabajo a domicilio (Cabify Eatwith, Myfixpert, Freelancer). El crowdwork o trabajo on line contratan a

personas para realizar tareas pequeñas y monótonas (Amazon Mechanical Turk, Up Work, CrowdFlower).

La Unión General de Trabajadores (2019), presentan una clasificación, bastante extensa, en función a los servicios que se prestan en las plataformas digitales:

a. Plataformas de servicios de venta y alquiler, que básicamente actúan como intermediarias. Entre las que se encuentran:

- Las plataformas de turismo y alquiler de inmuebles (Airbnb, Badi, Be Mate, Habitissimo, Housers, Rentalia, Stopahome)

- Las plataformas de alquiler de vehículos o para compartir vehículo (Amove, Bla, Bla Car, Bluemove, Car2go, Clicars, Coyote, Sharing)

- Las plataformas de venta de entradas (Atrapalo, Entradas.com, TickTackTickets, Onebox, StarHub)

- Las plataformas de venta de bonos de descuento (Letsbonus, Groupon, Groupalia)

- Las plataformas de compraventa de productos de segunda mano (Milanuncios.com, Vibbo, Wallapop)

- Las plataformas que crean y ofrecen servicios financieros (Alpha.i, Be Helpie, Billin, Civis Lend, Comunitae, Coverfly, Stock Crowd, Ulule)

- Las plataformas de búsqueda de empleo (Buscoextra, Cornerjob, Jobtoday, Upwork)

- Plataformas que ofrecen servicios legales: Crashcars, Easyoffer, Legaliboo, Tecnicoo)

b. Plataformas de profesionales o freelancers

Aquí las plataformas se dedican a poner en contacto a clientes con profesionales o freelancers que ofrecen diferentes tipos de servicios: redacción, traducción, creación o gestión de páginas web, servicios de limpieza, reparaciones, clases particulares, cuidado de personas, mudanzas y transportes, etc. Algunas de ellas Codeable, Click&Task, Domestika, Freelancer, Great Content, Jobinapp, Lancetalent, LindedIn, Myfixpert, People per hour, Soyfreelancer, Taskrabbt, Textbroker, Top Coder, 99Designs, Sharing Academy, Superprof.

c. Plataformas que prestan servicios subyacentes

Estas empresas, además de prestar un servicio específico y hallarse insertadas en un sector concreto, contratan habitualmente a lo que denominan “colaboradores” mediante un contrato civil o mercantil o mediante un contrato como trabajadores autónomos. Además, en la mayor parte de estos casos, la prestación de los servicios requiere una ejecución local del trabajo offline. Este tipo de plataformas desempeña fundamentalmente cinco actividades:

- Empresas de transporte (Cabify y Uber)
- Empresas de reparto de paquetería, mensajería y comida (Amazon Flex, Deliveroo, Delsuper, Glovo, Just Eat, Koiki Home, Stuart Delivery, UberEats)
- Empresas de limpieza y otros servicios a domicilio (Flycleaners, GetYourHero, Taskrabbit, Wayook.es)
- Empresas de cuidado de personas dependientes (Cuideo, Cuidum, Interdomicilio, Topnanny, Wayalia, Wayook.es, Yoopies, etc.)
- Empresas de guías turísticos y agencias de viajes (Frikitrip, Leaf.com, Ogo Tours, Plan & Go)

Otra clasificación, bastante amplia, sobre Plataformas comerciales digitales en general es la que presenta Schmidt (2017) que ha sido utilizada como referencia, en estudios de la Organización Internacional del Trabajo, y la que se utilizará para el presente estudio, por considerarse bastante completa, específicamente la subsección de servicios, que en el apartado siguiente se desarrolla con más detalle.

- i. De bienes:
 - tangibles, para venta (amazon, eBay, etsy)
 - tangibles, para renta (Airbnb, leihdirwas.de)
 - intangible, para venta (App-store, iTunes)
 - Intangible, para renta (iTunes, Spotify, Netflix)
- ii. De servicios
 - Cloud work: basadas en la web (Upwork, Amazon Mechanical Turk, 99desings)
 - Gig work: basadas en la localización (Uber, Airbnb, Helpling)
- iii. De dinero
 - crowdfunding (indiegogo)
- iv. Comunicación

- Dating (Tinder)
- Social media (Facebook, youtube)
- v. Entretenimiento
 - Social media (Facebook, youtube)
- vi. Información
 - Noticias (Google News)
 - Búsqueda (Google Search)
 - Revisión (Yelp)

3. El trabajo en la economía digital y sus modalidades

En el contexto de un mercado laboral caracterizado por la búsqueda del costo eficiencia y un alto grado de flexibilidad, la economía digital encuadra perfectamente. Con la Revolución Digital, desde ya hace algunos años, se ha introducido el negocio de las plataformas digitales, que se ha venido desarrollando a nivel global y ajustándose a las necesidades de los consumidores y extendiéndose en diferentes áreas de la industria, y sustituyendo modelos tradicionales, por otros innovadores, ágiles, eficientes y en tiempo real, con una buena aceptación por parte de los consumidores.

Las plataformas digitales conforman una estructura de modelos de negocios, basadas en la tecnología de la información y la comunicación –TIC- y las interconexiones de red, almacenándose toda la información a través de un centro de datos o de la nube, a lo que los proveedores de las plataformas tienen acceso completo. Gracias a la capacidad de recopilar, almacenar, analizar y transformar datos, es posible el funcionamiento de estas plataformas digitales.

En este tipo de negocios, la plataforma es capaz de llevar el manejo y control para su funcionamiento, apoyada en el diseño de gestión algorítmica, siendo su marca y las apps, accesorios indispensables. De manera que la inversión que estas empresas realizan es, en la creación de la plataforma y accesorios, y los costos administrativos y legales que implique establecerse en el lugar de origen. Los costos de producción de servicios virtuales generalmente son costos marginales cercanos a cero, gracias a la automatización de procesos, especialmente aquellas plataformas que para operar no hacen más, que ser intermediaria. Empresas como Airbnb y Uber pueden competir con compañías convencionales en las industrias de la hostelería

y el transporte, respectivamente, sin tener que poseer bienes inmuebles para alojamiento o una flota de taxis, y sin tener que pagar por el mantenimiento de estos bienes de capital. (Schmidt, 2017)

El trabajo en plataformas digitales se expande día a día, cobrando una presencia importante en el mercado del trabajo y en la economía de un país. Para que las plataformas digitales de servicios puedan llevar a cabo su objetivo y funcionar de acuerdo al objetivo mercantil que se han trazado, generalmente se apoyan en grandes cantidades de “colaboradores” “proveedores” o “profesionales” como les suelen llamar, quienes son trabajadores autónomos o independientes externos a su organización, y con quienes se genera una relación de trabajo caracterizada por los altos grados de flexibilidad y movilidad, que supone prestar servicios para una plataforma digital. Las jornadas de trabajo pueden reducirse a realizar una tarea al día, y muchas de estas relaciones duran lo que dura la realización de una tarea o encargo; de manera que no hay ni jornadas de trabajo establecidas, ni compromiso alguno de mantener la relación jurídica, por ninguna de las dos partes. En algunos casos, para lograr un objetivo, se contratan muchas personas, con micro tareas que duran incluso segundos.

No obstante, contar con muchos trabajadores disponibles en cualquier momento y en diferentes ubicaciones, les permite atender toda la demanda de los clientes y consumidores, y por lo tanto el éxito de su negocio. A las plataformas digitales de servicios no les preocupa no contar con los trabajadores necesarios, ya que, aunque hay un alto grado de salida por parte de los trabajadores de dichas plataformas, siempre hay una alta oferta de trabajadores, interesados en prestar sus servicios, con requisitos de ingreso a la plataforma generalmente bajos y sencillos.

El trabajo en las plataformas digitales varía de una a otra, según el modelo de negocios bajo el que se desenvuelven. Sin embargo, es posible describir con rasgos comunes a las plataformas digitales de servicios tanto del trabajo basado en la web o crowdsourcing on line, como del trabajo basado en la localización o crowdsourcing off line. A continuación, se hace una caracterización general del trabajo en plataformas digitales de servicios, para posteriormente, entrar a ver a detalle los diferentes tipos de trabajo en plataformas digitales.

La historia inicia con la inscripción de los trabajadores en las plataformas digitales, para ello deben rellenar las casillas de formularios donde se exigen datos personales, además en algunas plataformas los profesionales deben realizar algunas pruebas de aptitud o conocimientos muy básicos, se coteja el cumplimiento de determinados requisitos, validación de perfiles,

comprobación de redes sociales del candidato, e incluso entrevistas en ciertas plataformas (G. García, 2019); además, en algunos casos, sobre todo en las plataformas del pequeño encargo o basadas en la localización, se solicita constancia de antecedentes penales o policiales. La relación se concreta, cuando el candidato acepta los términos y condiciones de uso de las plataformas, lo que se convierte en una especie de contrato de servicios, y queda creada la cuenta.

Una vez registrado el trabajador, estará en disposición de poder realizar las tareas que se encuentren disponibles, con una asignación gestionada por la plataforma y canalizada por la app, bajo la ordenación de algoritmos, los cuales toman en cuenta ciertas variables como “la localización geográfica del profesional y del usuario demandante del servicio, la hora, el día de la semana, el tiempo de reacción y respuesta del propio profesional en servicios anteriores, y la valoración que los usuarios han hecho al profesional.” (García 2019, p. 265). Los trabajadores pueden prestar sus servicios para varias plataformas digitales a la vez, ya que no existen cláusulas de exclusividad, incluso con competidores del mismo sector o mercado.

Los trabajadores eligen los horarios y la carga de trabajo que pueden y quieren realizar, aunque esa libertad se ve limitada en la medida de la disponibilidad de tareas o encargos de las plataformas digitales. Así que cuando el prestador de servicios se encuentra disponible recibirá la notificación de encargos a realizar (gig economy), los cuales puede aceptar o rechazar; o bien, podrá encontrar tareas disponibles, dadas a la multitud (crowd work), que puede decidir hacer o no hacer, según se trate de plataformas de trabajo off line u on line. Esta facilidad es posible gracias a la información en tiempo real que se genera y que se gestiona a través de algoritmos que han sido diseñados previamente para el funcionamiento de la plataforma digital de servicios de que se trate.

El modelo de negocio es definido por las plataformas digitales de servicios, quienes dotan de los instrumentos tecnológicos, que se constituyen como los medios de producción para llevar a cabo su objeto mercantil. En cuanto al control en la ejecución de las tareas y encargos a través de la plataforma, depende del carácter con el que se constituya la plataforma, ya que pueden desenvolverse como empresas especializadas en algún servicio en particular o como empresas tecnológicas, de simple intermediación. En muchas plataformas, cuando los prestadores de servicios se registran, reciben una serie de guías, sugerencias o recomendaciones acerca de la forma de desarrollar correctamente el servicio (A. Martínez, 2017), o bien instrucciones de cómo realizar las tareas.

Generalmente son las plataformas digitales las que fijan los precios de los servicios. Los trabajadores o prestadores de servicios reciben la remuneración económica, por las tareas o encargos pagados por los clientes o consumidores a través de la plataforma, en forma periódica, como resultado del valor de dichas tareas o encargos acumulados durante cierto periodo (semanal, quincenal, mensual), del cual, la plataforma conserva un porcentaje por cada una de las tareas que han sido aceptadas por el cliente, o que los servicios se hayan consumado; lo cual es posible controlar por las plataformas, “en la medida en que toda la información vinculada a cada una de las transacciones que se llevan a cabo en la plataforma virtual queda completamente registrada” (García, 2019, p. 266). La mayoría de las plataformas digitales de servicios, declaran que no se hacen responsables por los resultados del trabajo realizado por los prestadores de servicios, eximiéndose así, de cualquier responsabilidad por daños o incumplimientos.

Un aspecto fundamental del trabajo en plataformas digitales es la relación de confianza que se genera, principalmente entre el prestador de servicios y el cliente, quienes, normalmente evalúan la prestación del servicio o la realización de tareas, de manera que ese sistema de valoración acumulativo porcentual que perfila al prestador de servicios (una a cinco estrellas, 1 a 10 puntos, etc.), es el que servirá para generar tranquilidad, seguridad y confianza, de aquellos clientes o consumidores que confían sus tareas, sus ubicaciones, pedidos, hogares, personas a cuidado o bienes personales, a personas desconocidas. Además, de la calificación que obtengan los prestadores de servicios depende que la plataforma les permita continuar con su cuenta activa, ya que, de no cumplir con la calificación mínima, pueden ser desactivadas. De manera que, la plataforma desconecta o elimina la cuenta por cuestiones de rendimiento o disciplina (Todolí, 2017). Por su parte, el trabajador puede solicitar cancelar su cuenta cuando así lo desee, finalizando así la relación con la plataforma.

A continuación, se hace una descripción breve de las modalidades de trabajo en plataformas digitales, basados en la clasificación de Schmidt, ya citada anteriormente, específicamente en la sub-clasificación de servicios.

3.1. Trabajo basado en la web (cloud work)

Este tipo de trabajos se caracteriza fundamentalmente porque las tareas se ejecutan en línea, no es necesaria la presencia física o el desplazamiento físico de una persona para poder realizarlo. El desplazamiento aquí es virtual con el uso de la red de internet. El trabajador entonces, navega por la red para llegar a la dirección del sitio web, donde se encuentran las

indicaciones para realizar la tarea, o bien el instrumento informático que le permite completar tareas, y desde cualquier parte del mundo donde se encuentre su ubicación física, puede ejecutar tal trabajo.

Los trabajos basados en la web, pueden ser realizados por personas particularmente seleccionadas para el efecto, o bien por grandes números de personas para tareas más pequeñas o repetitivas, que no requieren mayor cualificación, y que, por lo tanto, están abiertas al público en general (Schmidt, 2017). Las primeras, son tareas que requieren cierto grado de conocimientos, destrezas o especialización, como el diseño, por ejemplo, que solo una persona con conocimientos y ciertas habilidades artísticas podría desempeñar perfectamente. En las segundas, suelen ser tareas más repetitivas y monótonas, que no precisan de conocimientos sofisticados, sino conocimientos muy básicos.

3.1.1. Tareas dadas a individuos seleccionados

En esta clasificación se ubican a los trabajadores independientes o Freelance, que trabajan por su cuenta, y tienen algún grado de especialización en ciertas áreas. De esa manera, en el mercado, los contratistas elegirán a los trabajadores en función de sus habilidades y experiencia. En los últimos años, esta figura ha cobrado mucha importancia, gracias a las interconexiones que permite la red a internet y las plataformas digitales dedicadas exclusivamente a tareas independientes, lo que ha permitido que estos migren al sector digital. Cualquier persona, cualquiera que sea su ámbito de conocimiento o profesión puede incursionar como trabajador independiente, quien requerirá algún capital mínimo para lanzarse al mercado y forjar su empresa individual.

“La nueva economía se ha llamado también economía e-lance o free lance (lanza libre), que se define como la habilidad de muchos e-lancers diferentes que, como individuos, crean cosas juntos sin una empresa o corporación que controle su trabajo”. (Páramo, 2019, p.3). Así que, dependerá de cada trabajador independiente hacerse de su clientela y cuidar cierto estatus de calidad para mantenerse en el mercado. Gracias a la digitalización de las cosas y procesos, existen muchas herramientas disponibles que facilitan entrar y permanecer activo en el mercado de trabajo como trabajador independiente.

Los mercados independientes tienen millones de contratistas independientes como usuarios, con importantes ingresos económicos y han existido durante más de dos décadas: eLance se fundó en 1999, oDesk en 2003 y Freelancer.com en 2009, y en 2013, los dos primeros

se fusionaron en eLance-oDesk, y desde 2015 se han comercializado bajo el nombre de "Upwork" (Schmidt, 2017). Upwork es una opción popular entre muchos freelancers, por la gran variedad de áreas en que demanda su participación: informática, idiomas, abogacía, recursos humanos, ventas, etc. En este tipo de trabajo, la habilidad o especialización que pueda tener una persona, tiene mucho valor, ya que así obtendrá tareas por realizar y remuneración en función de esas destrezas.

Las tareas de este tipo, dirigidas para personas seleccionadas, por su perfil, habilidades y capacidades, a diferencia de las micro tareas, son relativamente complejas, exigentes, especializadas, técnicas, y mejor pagadas. Entre las tareas que realizan están los trabajos en software y desarrollo web, marketing, diseño, redacción, servicios legales. Muchas plataformas digitales encargan a los freelancer "proyectos simples", con tareas no automatizadas y tienden a pagar más, pero se requiere mayor dedicación, especialización y tiempo por parte de los trabajadores, como por ejemplo diseñar un sitio web simple, construir una base de datos o escribir un código básico. (Felstiner, 2011). Para mediar entre oferta y demanda, las plataformas suelen cobrar una comisión a los contratistas independientes.

No obstante, estos mercados independientes se caracterizan por su alto nivel de libertad e independencia en la realización de las tareas, en ocasiones, existe un nivel no menor de vigilancia, sobre todo en el trabajo realizado en plataformas virtuales. Schmidt (2017) cita como ejemplo la plataforma Upwork, que utiliza una aplicación de software llamada "Work Diaries" para permitir a los clientes, mirar virtualmente a sus contratistas independientes varias veces en una hora y a intervalos aleatorios, el software toma capturas de pantalla de la computadora de los freelancers; también puede rastrear el número de clics del mouse y las pulsaciones de teclas e incluso toma fotos de la cámara web de los contratistas independientes, quienes pueden, sin embargo, negarles a los clientes el permiso para usar esta función. De esta forma, el cliente se asegura que los contratistas se mantengan en su tarea.

Este control solo lo pueden tener las plataformas virtuales, que poseen herramientas informáticas diseñadas para monitorear los movimientos de los profesionales. Siendo así, la libertad que caracteriza a los freelancers, podría peligrar, al tener que relegarla, permitiendo el monitoreo en el tiempo y modo de realizar el trabajo.

3.1.2. Tareas dadas a la multitud

Hoy día existen muchas plataformas digitales dedicadas a la actividad del crowdsourcing, en el que, por medio de su gestión, abre la posibilidad de que las empresas, puedan disponer de una gran cantidad de trabajadores independientes para realizar las tareas que ellos requieran, en cualquier momento y desde cualquier parte del mundo. Estas tareas son realizadas en línea, así que basta que los trabajadores tengan un computador, conexión a internet y ciertas habilidades básicas en el manejo de ambos, para que puedan registrarse en la plataforma de crowdsourcing y estar pendientes de la puesta a disposición de tareas para proceder a realizarlas.

Generalmente las tareas que se externalizan por medio de las plataformas digitales de servicios son pequeñas tareas o micro tareas, como etiquetar fotografías o identificar imágenes, lo cual se paga a destajo, que suelen ser cantidades muy pequeñas. Sin embargo, también puede haber tareas macro, que toman un poco más de tiempo, y necesitan mayores habilidades y dedicación por parte del trabajador como, por ejemplo, llenar una encuesta, escribir una breve reseña de un sitio web o producto, tareas que aún aparecen en gran volumen. (Felstiner, 2011). Todas estas tareas son abiertas a que un gran número de personas puedan realizarlas, quienes han sido previamente registrados en la plataforma digital de servicios de que se trate, y pasado las pruebas de aptitudes básicas, que algunas plataformas exigen, como requisito para poder prestar servicios a través de estas.

Al igual que los beneficios del outsourcing o externalización vistos en el capítulo anterior, el crowdsourcing es elegido por las empresas para no tener que mantener personal dentro de la organización de la empresa, y evitar tiempos muertos, y así pagar únicamente por el tiempo efectivo de trabajo. Esto les permite a las empresas reducir costos, y sin tener que contratar gerentes o jefes de áreas para la supervisión del trabajo. No obstante, estos beneficios, hay algunos riesgos asociados, principalmente el no poder controlar el trabajo, y la posibilidad de encontrarse con trabajadores menos comprometidos en realizar las tareas en forma excelente. Para contrarrestar estos problemas, muchas plataformas de crowdsourcing han instalado herramientas de control que permiten monitorear los tiempos en la realización de las tareas, así como los sistemas de reputación, que compromete a los trabajadores para buscar obtener buenas evaluaciones en las tareas que realizan, incentivándolos con más tareas disponibles. Además, como señala Felstiner (2011) Muchas plataformas de crowdsourcing ofrecen cláusulas de

satisfacción, que da derecho a las empresas, de rechazar el trabajo que no cumple con sus expectativas, por lo cual no tienen que pagar.

Las plataformas digitales de servicios, normalmente se presentan como intermediarios entre los prestadores de servicios y las empresas, eximiéndose de cualquier responsabilidad por incumplimiento por parte de los primeros. Sin embargo, en ciertos casos tienen un papel más activo, pues muchas de ellas, toman participación en la recepción de las tareas, establecen las pautas de calificación de la misma, la recepción y pago de las tareas realizadas, entre otras.

El *crowdwork* o trabajo on line, considera a los trabajadores como independientes, con su propia organización e instrumentos de trabajo (computadora, cámara) que pagan sus propios impuestos por las remuneraciones obtenidas (Páramo, 2019), en una especie de contrato de servicios, estableciendo las reglas por las que se rigen, en sus términos y condiciones. El tipo de tareas, que aquí se realizan, son dadas, para su realización, a la multitud en general, o bien, tareas basadas en concursos, que son abiertas a la multitud pero que se selecciona solo uno o algunos de los resultados, como se desarrolla a continuación.

3.1.2.1. *Microtasking (crowdwork)*. Las micro tareas implican grandes cantidades de pequeñas tareas repetitivas que se distribuyen en una gran cantidad de personas, que, sin estar físicamente relacionadas ni comunicadas personalmente, contribuyen al logro de resultados en común, en una especie de trabajo virtual en cadena. Estas tareas son de diferentes tipos, que generalmente tienen que ver con actividades complementarias y de validación de datos, en procesos informáticos y de inteligencia artificial que requieren de la percepción y sentido humano. Actualmente, existen en el mercado digital, grandes empresas, dedicadas exclusivamente a la asignación de micro tareas, como Amazon Mechanical Turk, Clickworker, Figure Eight (CrowdFlower), LiveOps y Prolific.

Como señala Todolí (2017), “con la nueva tecnología, la subdivisión del trabajo lleva a una especie de cadena de montaje virtual, donde las tareas se dividen para ser simplificadas” (p.21). En este proceso productivo, intervienen muchísimos trabajadores, desde diferentes puntos del planeta. Estas micro tareas realizadas por humanos, en su mayoría no han podido ser sustituidas por computadoras, y otras que, aunque si pueden ser realizadas por la inteligencia artificial, se confían más al trabajo preciso de los humanos, aunque finalmente los resultados, en su mayoría, son evaluados y ensamblados o articulados automáticamente por una computadora.

La forma en la que se lleva a cabo el proceso productivo en las plataformas digitales, para lograr los resultados esperados, tienen mucho en común con los métodos sobre la organización científica del trabajo descritos por Taylor. Un ejemplo de este trabajo en cadena es el que se realiza en la empresa SpunWrite, como cita Todolí (2017):

Esta empresa crea duplicados de artículos —incluidos científicos— existentes. Para ello, disgrega el artículo en frases y ofrece a los trabajadores de las plataformas virtuales que modifiquen esa frase, para posteriormente volver a montar el artículo con una nueva forma. Modificar todo un texto sin cambiarle el sentido puede ser trabajo de un experto filólogo, contratado expresamente para ello, sin embargo, modificar una única frase es una tarea mucho más sencilla que cualquiera puede realizar. (p. 20)

De esta manera, dividir todo un proyecto en una gran cantidad de micro tareas puede simplificar su realización, acelerarla e incluso reducir su costo. Las formas típicas de microtasking incluyen: la validación de bases de datos, como las direcciones geográficas, transcripciones, redacción de descripciones de productos, etiquetar fotografías, identificar material ofensivo, identificar y denominar imágenes. Muchas de estas tareas, seguramente serán automatizadas en el futuro, como señala Schmidt (2017), los trabajadores bajo las modalidades del crowdwork, ya están entrenando las máquinas que se supone que deben reemplazarlos, lo cual depende en gran medida de la cantidad de trabajadores para crear conjuntos de datos, para que luego, sean las computadoras las que los procesen como lo hacen aún los humanos, y lograr así, la mayor automatización posible en el procesamiento de tareas.

Con este tipo de trabajo, las unidades de trabajo y el pago de las mismas son tan pequeños que no es práctico ni económicamente factible tratar con contratistas a nivel individual (Schmidt, 2017), es por ello, que los trabajadores son tratados en conjunto, como una multitud, con procesos de gestión y decisión automatizados. Como señala Sundararajan (2017), antes era directamente imposible contratar a miles de trabajadores con contratos de corto plazo para llevar a cabo pequeñas partes del trabajo, debido a los altos costos administrativos y de transacción asociados, pero hoy en día muchas plataformas digitales permiten esta deconstrucción, especialmente para tareas más complejas y trabajos por proyecto. Lo cual, para las plataformas digitales de crowdsourcing resulta muy beneficioso, al evitar contratar personal para la gestión del recurso humano y atender su alta movilidad. Sin embargo, para los prestadores de servicios, esta alta gestión automática, puede tornarse en algunos inconvenientes, ya que no existe

posibilidad de un acercamiento personalizado en cuanto a dudas sobre el trabajo a realizar, pagos, rechazo de tareas, etc.

Un caso muy descriptivo del funcionamiento del crowdwork o microtasking, es el de Amazon, con su plataforma Amazon Mechanical Turk, la cual se fundó en 2005 y surgió de la necesidad de la realización de tareas que las computadoras aún no pueden realizar. Amazon deseaba eliminar información duplicada, que no quería que sus clientes vieran en su plataforma de comercio electrónico, por lo que al inicio se dedicó solo a problemas propios, pero luego, decidió ofrecerlos a empresas externas, que requieran de la realización de tareas de inteligencia humana (Berg et al., 2019); por lo cual, Amazon cobra una comisión por tarea realizada.

El nombre de esta plataforma hace alusión a una armazón de madera con tecnología elegante, construida por el húngaro Wolfgang Von Kempelen, al que llamó Turk (turco), que simulaba ser un robot experto en ajedrez. Una especie de disfraz, que escondía debajo a un maestro de ajedrez de carne y hueso (Howe, 2006). Por lo que ese “robot” funcionaba con inteligencia humana, siendo esa la razón de que Amazon nombrara así a su plataforma de crowdsourcing, como una analogía al trabajo que realizan los humanos en la plataforma.

Por medio de esta plataforma, se recluyen a miles de trabajadores, participantes o “Turker” como se les suele llamar y a quienes se les consideran trabajadores independientes, que previamente se han registrado en la plataforma, luego de pasar algunas pruebas de habilidades y conocimientos básicos para poder realizar las tareas. Los trabajos para los que son requeridos, pueden durar muy poco, minutos, incluso segundos, si se trata de una tarea. Entre las tareas o HIT (Human Intelligence Tasks) que realizan están: “limpieza de datos, incluida la capacitación para algoritmos, categorización, etiquetado, análisis de opinión, creación y moderación de contenidos, además de los comentarios comerciales que incluyen pruebas de productos o de aplicaciones informáticas.” (Berg et al., 2019, p. 15)

Los Turker aceptan los términos y condiciones cuando se inscriben en la plataforma, por lo que las circunstancias en las que se ejecute el trabajo ya han sido previamente aceptadas. Los términos y condiciones de uso se convierten en el contrato que rige no solo las relaciones entre Amazon y los trabajadores y de Amazon con los clientes, sino además la de los clientes con los trabajadores, ya que, al no existir posibilidad de negociación entre estos, es Amazon quien ya ha pactado las condiciones por ellos. Como escribe Todolí (2017), Amazon, como intermediario, controla el proceso de concertación del acuerdo del trabajo a realizar, desde el inicio con el

ofrecimiento de la tarea hasta su entrega y aceptación por parte del solicitante, este último se limita a brindar las instrucciones del trabajo a realizar y el precio que pagará por tarea.

Amazon declara ser únicamente la plataforma que proporciona el lugar para que los solicitantes y proveedores puedan realizar y completar sus transacciones, eximiéndose de cualquier responsabilidad, y advierte a los clientes que ellos contratan el servicio bajo su propio riesgo. Sin embargo, AMT tiene una participación importante, más que la simple intermediación, lo cual se nota en el establecimiento de las condiciones, prohibiciones, reglas en la realización y recepción de las tareas. Por ejemplo, Amazon busca asegurar un estándar mínimo de calidad de los servicios que se prestan, como señala Guerrero (2019) “Amazon realiza una previa clasificación tanto de las tareas (en base a su temática) como de los prestadores (en base a las puntuaciones obtenidas en tareas anteriores) asegurando así una adecuada realización en términos de calidad.” (p. 271).

A pesar de ese descargo de responsabilidad que realiza la plataforma, el acuerdo de participación que establece Amazon, señala pautas bastante estrictas para el uso del sitio y trata de gobernar algunos aspectos de la relación proveedor-solicitante, como la obligación de prepago y cláusula de satisfacción obligatoria incorporada en el acuerdo de participación (Felstiner, 2011). Esta cláusula autoriza al solicitante a rechazar cualquier tarea presentada sin tener que pagar al proveedor ni dar una justificación y sin perder la posesión del trabajo, cuando no cumpla con las expectativas de los clientes. La decisión de aceptar o rechazar una tarea enviada queda completamente a discreción del cliente o solicitante.

Entre las prohibiciones que Amazon, impone a los trabajadores están las siguientes: prohibición del trabajador de utilizar medios automáticos para completar la tarea, que las partes contratantes concreten acuerdos fuera de las plataformas, los trabajadores no pueden enviar sus tareas o productos directamente al solicitante, únicamente mediante la plataforma. De esta manera, el trabajador no llega a tener conocimiento del cliente para que el realiza las tareas. Finalmente, el trabajador entrega la tarea realizada, y es evaluada para establecer si cumple con lo requerido.

El ejemplo de Amazon ayuda a comprender el típico funcionamiento de las plataformas de crowdsourcing de micro tareas, ya que bajo este mismo modelo funcionan otras plataformas, con los mismos o diferentes tipos de tareas, pero su estructura, sus condiciones y dinámica de trabajo son muy similares. Muchos trabajadores interesados en realizar pequeñas tareas, bajo su

propia organización de espacio y tiempo, realizan tareas para plataformas de crowdsourcing, lo cual les puede resultar atractivo, pues a pesar de que el pago por tarea es muy bajo (céntimos), en el acumulado por realizar una buena cantidad de estas, les permitirá generar ingresos por tareas muy rutinarias que no requieren conocimientos ni habilidades especiales.

Las plataformas digitales de crowdsourcing establecen todas las reglas básicas con respecto a calificaciones para el trabajo, supervisión, pago, resolución de disputas y acceso a la plataforma (Felstiner, 2011). Estas plataformas generalmente consideran a estos trabajadores como proveedores o trabajadores independientes. Los términos y condiciones de uso tienden a especificar que los usuarios, prestadores de servicios son contratistas independientes, que por lo tanto no se encuentran bajo el amparo de ninguna norma de carácter laboral, rigiéndose por las normas mercantiles y civiles aplicables. Estas plataformas, además, se reservan el derecho de cancelar cualquier cuenta de un usuario, proveedor o trabajador, en cualquier momento, por incurrir en cualquiera de las circunstancias que han sido previstas en los términos y condiciones establecidas por la propia plataforma.

Algunas plataformas, interesadas en obtener el resultado de tareas similares y sin tener que pagar remuneraciones como tal, han cambiado la estrategia de negocio, ya que a través de lo que ellos denominan premios o recompensas, han logrado atraer a sus plataformas a muchísimas personas interesadas, quienes a través de jugar ciertos juegos, responder a preguntas muy básicas, ver anuncios, descargar contenido, etc., han modificado el patrón de trabajo, para convertirlo en una serie de incentivos a cambio de realizar acciones en línea, que no requieren un esfuerzo mayor que el de navegar por la red de internet y los sitios predeterminados y dedicar algo de tiempo, generando información valiosa para las plataformas, brindando a cambio, una serie de incentivos como descuentos en compras, acumulación de puntos para su canje, tarjetas de regalo, bonos, acceder a ofertas o dinero en efectivo. King of Prizes, Ysense, Swuagbucks, Tester Job, Point Prizes, Rewarding Ways, neobux, son algunos ejemplos de estos tipos de plataformas.

3.1.2.2. Tareas basadas en concurso (creative crowdwork). Este tipo de tareas, son un poco más complejas que las realizadas en el tipo microtasking, además, requieren de mayor dedicación, ingenio y creatividad de los participantes. Las tareas basadas en concursos, son principalmente en el área del diseño y marketing: el diseño de logos, de webs, de nuevos productos, así como de publicidad con mercadeo y propuestas de proyectos de innovación. Las

tareas basadas en concurso implican un trabajo especializado por los concursantes, quienes, con el afán de ser seleccionados, ponen mucho esmero para que su tarea sea la elegida, y por lo tanto obtener su remuneración.

Las plataformas de este tipo de negocios, lanzan el trabajo al mercado, y todos los interesados harán el trabajo y lo enviarán (todo de manera digital), así, los clientes pueden elegir entre una gran variedad de trabajos y diseños, el que más les gusta, y pagar únicamente por el elegido. No obstante, las propuestas de diseño descartados habrán contribuido a la toma de decisión del cliente, proporcionando un valor por el que no tienen que pagar (Schmidt, 2017). El trabajador, por su parte, invierte su tiempo y esfuerzo para realizar la tarea lo mejor posible, siguiendo detenidamente las indicaciones y características pautadas por el cliente.

Los diseñadores generalmente mantienen los derechos de autor. Muchas plataformas permiten que los artistas conserven la propiedad intelectual de sus diseños, lo que, significa que las empresas trasladan ese riesgo a los trabajadores, ya que, ante un posible plagio de slogan, colores, etc., el único responsable es el diseñador, pero ceden al cliente los derechos comerciales y el uso de los diseños como parte del acuerdo legal con el cliente.

Estas plataformas cobran un porcentaje por su papel de intermediario. 99designs, es una de las plataformas de organización de trabajo por concursos en plataformas de trabajo digital en diseño gráfico, que cobra una tarifa del 35 al 50 por ciento del dinero del cliente. Los términos de esta plataforma también establecen que cuando un diseñador encuentra un nuevo cliente a través de un concurso, toda comunicación futura con ese cliente y especialmente todas las comisiones futuras deben ejecutarse a través de la plataforma, que continuará cobrando una tarifa en todas las transacciones subsiguientes, siendo la única salida para el diseñador, pagar una tarifa de exclusión voluntaria a la plataforma, fijada por esta. (Schmidt, 2017)

Otra plataforma de trabajo basada en concursos, en el área de diseño, es Jovoto, la cual se maneja en el mercado con industrias como Coca Cola, Deutsche, Adidas, Greenpeace. Jovoto tiene dos formas en las que es posible trabajar. Una es mediante proyectos de invitación de concursos, en los que hay un pago fijo para un producto establecido, mediante información del cliente; y la otra forma, es mediante invitaciones abiertas, es decir se puede participar en sesiones globales de lluvias de ideas o crowdstorms, donde hay premios de la comunidad y el cliente, con retroalimentación de compañeros y guías de creatividad. (Jovoto, n.d.)

La plataforma CrowdSpring, también ofrece servicios de diseño de logos, tarjetas de presentación, eslogan, etc., basado en un concurso, en el que el cliente elegirá el que más le parezca, y pagará por el precio fijado por la Plataforma. El cliente describe lo que necesita y cómo lo necesita, da especificaciones como color, tipo de letra, y puede previsualizar su pedido antes de hacer el pago. Luego del pago, inicia el concurso y elige al ganador. Los clientes tienen oportunidad de pedir a los diseñadores los cambios que deseen, ya que pueden hacer observaciones y dar retroalimentación individual, y los diseñadores realizan los cambios y ajustes para personalizar el diseño del logotipo. CrowdSpring, señala que el cliente puede obtener revisiones ilimitadas y ajustar los diseños hasta que encuentre un diseño que le satisfaga. (Crowdspring, n.d.)

La plataforma se muestra bastante flexible para satisfacer los deseos de sus clientes en cuanto al diseño de logos. Además, les ofrece otros servicios como invitar a los diseñadores registrados en la plataforma a participar en sus proyectos de manera más activa, para obtener más diseños. La plataforma también ofrece, a precios flexibles, la posibilidad de adquirir otros diseños, de entre aquellos que no fueron seleccionados, pero que también desea adquirir el cliente.

CrowdSpring que cuenta con más de 220.000 diseñadores de 195 países, los diseñadores son considerados trabajadores independientes. En esta plataforma el puntaje de calificación y los comentarios al trabajo de los diseñadores son privados. Solo el cliente y el diseñador pueden ver la calificación y comentarios sobre ese diseño en particular. De manera que un cliente tiene como referencia de un diseñador, no su puntaje, sino su portafolio y perfil, lo que permite encontrar a las personas adecuadas para el proyecto e invitarlas a unirse.

A diferencia del trabajo ya descrito, donde también participa una multitud de personas, aquí se busca elegir la mejor opción de entre todos los participantes. De manera que los trabajadores de este tipo de plataformas se diferencian de los freelancer ya que, no siempre reciben pago por sus diseños, y difieren del tipo de trabajo microtasking, ya que el diseño de un eslogan, por ejemplo, no se puede dividir, ni los algoritmos pueden calificar el diseño, serán únicamente los clientes los que evalúen si el diseño está conforme a su gusto. Los trabajadores se ven motivados porque su portafolio sea presentable y porque sus diseños sean los elegidos. Aunque la participación de los concursantes parece bastante flexible, los diseñadores, cuyos diseños son aceptados, deben dedicar tiempo adicional a ajustarlos a pedido de los clientes.

Muchos de los participantes de estos concursos, son personas con talento y que buscan explorar en áreas del diseño, ganar experiencia y perfeccionar su trabajo. Sin embargo, la nula o poca paga que reciben suele ser un factor de desmotivación para mantenerse por mucho tiempo en este tipo de mercado.

3.2. Trabajo digital basado en la localización (gig work)

El trabajo basado en la localización, si bien soporta su gestión en la web, requiere de la presencia física de seres humanos que son los que complementan las tareas. Las tareas dentro de la llamada “economía del pequeño encargo” son principalmente servicios, consisten en entregas a domicilio, transporte de personas, reparaciones, cuidado de niños o personas mayores, hospedaje, guías turísticos, entre otros. Sin embargo, aunque en menor medida, también hay tareas que no son precisamente servicios, sino tareas que requieren cierta actividad física e intelectual, como tomar fotos, describir lugares, etc. En este tipo de tareas, los teléfonos inteligentes juegan un papel muy importante, no solo para buscar tareas disponibles y atender el llamado, sino también para seguir las rutas sugeridas hacia el destino, comunicación directa con el cliente, gestionar la cuenta, y funciones específicas que cada aplicación posee.

Comparado con el cloudwork, trabajo en la nube o trabajo online, el gig work demanda de una mayor responsabilidad por parte de los trabajadores, ya que requiere de estos una presencia física y en muchos casos el desplazamiento geolocalizado para cumplir con el encargo. Además, es posible conocer la persona con la que se tiene la relación comercial, y en muchos casos, también se conocen los trabajadores entre sí, por concurrir en un mismo lugar a cumplir diferentes tareas, o incluso, convocatorias de ellos mismos u organizaciones sindicales como ha surgido en casos de trabajadores de Uber o Deliveroo, como se verá más adelante.

Siguiendo con la clasificación de las plataformas digitales comerciales de servicios que hace Schmidt (2017), dentro de las basadas en la localización, identifica que el trabajo puede ser realizado por individuos seleccionados o bien por la multitud, como se desarrolla a continuación.

3.2.1. Tareas dadas a individuos seleccionados

Como todas las plataformas digitales de servicios vistas hasta el momento, las de este tipo, también actúan, en principio, como intermediarios, que ponen en contacto a demandantes y oferentes, pero que, además controla en la mayoría de los casos, la gestión, ejecución y evaluación del servicio prestado, por lo cual cobra una comisión, sobre el valor del servicio. Este tipo de tareas, a diferencia del crowdsourcing, no son dadas abiertamente a la multitud, sino a

personas que han sido previamente registradas y que se encuentran disponibles en un momento y lugar determinado, cuando se presenta la demanda de un servicio. Aquí, la localización física del prestador de servicios es importante, ya que, en función a ello, las plataformas digitales ofrecen los encargos a ciertos individuos, que se encuentren dentro de los perímetros establecidos o identificados.

Los empresarios, dueños de las plataformas, realizan una inversión en la creación y establecimiento del modelo de negocios, y sus herramientas de trabajo, principalmente la plataforma digital y la aplicación, por medio de las cuales se pueden gestionar y atender las demandas de los consumidores. Muchos de los modelos de negocios surgidos en la gig economy, se han convertido en gigantes de la economía, compitiendo en el mercado con los negocios más sólidos, sin necesidad de tener inversiones en vehículos, herramientas, casas u hoteles, ni trabajadores contratados, y son capaces de atender toda la demanda. Esto es posible, gracias a los medios informáticos y su capacidad de gestionar y procesar información a través de la red, en donde todas las personas interesadas en prestar sus servicios ponen a disposición bienes propios para completar las tareas que particulares demandan a través de la aplicación digital.

En el cumplimiento de las tareas encargadas, la amabilidad, puntualidad, buena conducta, buena apariencia, en fin un buen servicio, contribuyen a la valoración que los usuarios hacen al calificar los servicios prestados por estos trabajadores, lo cual es determinante no solo para que estos puedan continuar prestando servicios para las plataformas, sino también para aumentar su prestigio y confianza entre los potenciales consumidores.

Además de la responsabilidad de prestar un buen servicio, estos trabajadores se enfrentan a diversos riesgos, como se verá más adelante. Pero los riesgos, también son asociados desde el lado de los clientes, al subirse al auto de un desconocido, con la llegada de estos extraños a sus casas, o bien, hospedarse en la vivienda de personas desconocidas. Con el fin de contrarrestar estos riesgos y garantizar la confianza entre los usuarios, las plataformas comprueban con anticipación la identidad de los trabajadores y antecedentes penales, además las calificaciones de cinco estrellas y las críticas mutuas favorables y el seguimiento de los usuarios por parte de los proveedores de plataformas constituyen un sistema de valoración que genera confianza. (Schmidt, 2017)

Entre los servicios que se prestan a través de las plataformas digitales, están los de hospedaje, transporte, entregas o reparto, mantenimiento y reparaciones, guías turísticos y de

cuidado de personas. Toda aquella persona interesada en prestar servicios para cualquiera de estas plataformas, con las habilidades o los medios necesarios (auto, bicicleta, herramientas, pisos o habitaciones disponibles), pueden registrarse para prestar sus servicios, quienes generalmente reciben recomendaciones y algunas indicaciones para el desarrollo de los encargos.

A continuación, se hace una breve descripción de este tipo de servicios, resaltando lo más relevante para la comprensión de su funcionamiento.

3.2.1.1. Hospedaje. Las plataformas digitales dedicadas al hospedaje tienen como finalidad intermediar entre los propietarios de casas, apartamentos y habitaciones y los potenciales huéspedes, ofreciendo todo el soporte digital de la gestión de reserva y pago. La plataforma digital de reservas de hospedaje Airbnb, fundada en 2008, aunque no es la única, ya que tiene competidores como HomeAway y Flipkey, es la más conocida, activa en cien mil ciudades, principalmente turísticas, alrededor del mundo, con un promedio de dos millones de personas que se hospedan por noche, según se lee en su sitio web. Esta forma de buscar hospedaje se ha vuelto muy popular, y la gente se siente confiada en utilizarla, gracias a las valoraciones positivas de las experiencias compartidas por los clientes. El servicio gira principalmente en torno a la organización de alojamiento a corto plazo en habitaciones o en pisos enteros, aunque también ofrece estancias más largas.

Airbnb como modelo de negocio, promueve la utilización de bienes infrautilizados como casas, habitaciones, pisos, por lo que proyecta una imagen de “economía doméstica compartida”, en palabras de Schmidt (2017), es decir, se enfatiza la atmósfera privada y no comercial de los hogares de otras personas; aunque a lo largo de los años, ha surgido un mercado profesional, en el que los anfitriones comerciales tienen varios pisos, especialmente con el fin de alquilarlos a través de Airbnb. Asimismo, esta empresa también promueve la realización de actividades, ya sea en paralelo con el alquiler o sin el alquiler, el cual llaman anfitrión de experiencias. La idea es compartir gastronomía, paseos, naturaleza y aire libre, historias, arte, cultura, tradiciones, deportes o cualquier otra actividad de entretenimiento, como una actividad aislada o bien como valor agregado al hospedaje, para lo cual la empresa ofrece ciertos artículos, boletines, ideas y recursos para apoyar la realización de tales actividades.

Para que un anfitrión pueda ofrecer este tipo de servicios a través de la plataforma de Airbnb, necesita verificar que la legislación de su localidad se lo permita, ya que algunas ciudades no permiten reservas para estancias cortas con pago anticipado u hospedaje en casas

donde habitan los anfitriones. En algunos países como Alemania, los anfitriones de pisos para alquileres de corto plazo necesitan una licencia especial de la autoridad del distrito si quieren ofrecer alojamiento turístico profesionalmente (Schmidt, 2017). En la mayoría de los países, los anfitriones necesitan obtener un permiso o autorización para prestar este tipo de servicios. Airbnb, señala en su sitio web que, la plataforma lleva a cabo actualmente, acciones con los gobiernos de diferentes países para aclarar normativa confusa y facilitar el inicio de operaciones en tales países. (Airbnb, n.d.)

En la jerga de la economía digital, Airbnb entraría en lo que se conoce como la economía colaborativa, mediante el alquiler de hospedaje, el cual cuenta con la referencia de huéspedes anteriores y el respaldo de la plataforma. En este tipo de servicios, las plataformas actúan como un intermediario, que facilita que las personas con interés en alquilar sus propiedades puedan conectar con los potenciales huéspedes. Sin embargo, sus funciones no se limitan únicamente a poner en contacto oferentes con demandantes. Airbnb, por ejemplo, ofrece alarmas de humo y aminoácido de carbono de forma gratuita a los anfitriones registrados; en algunas ciudades la plataforma tiene disponible la función de recaudación y liquidación del impuesto correspondiente sobre alojamiento que realiza en nombre del anfitrión, además ponen a disposición ciertas herramientas para anfitriones profesionales para facilitar el pago del impuesto turístico; Airbnb ofrece un seguro tanto para los que participan como huéspedes alquilando sus propiedades, para proteger por lesiones o daños en la propiedad o pertenencias del anfitrión, y también para los anfitriones de experiencias por lesiones o daños en la propiedad, ocurridos en el transcurso de la actividad. Además, Airbnb brinda toda una serie de recomendaciones, pautas y guías para que la experiencia de hospedar a viajeros sea satisfactoria para ambas partes, así como protocolos de limpieza para los anfitriones.

En fin, Airbnb, brinda todo el apoyo y soporte para que los anfitriones registrados puedan ofrecer más y mejores servicios de hospedaje y entretenimiento a los huéspedes, a través de los recursos materiales, informativos y tecnológicos que pone a disposición de los anfitriones, para quienes puede resultar un medio muy útil. Por lo que, si bien es cierto que la plataforma digital actúa como intermediario, mantiene dentro de su modelo de negocios el control sobre la gestión del hospedaje, cobro y pago de los servicios, marketing y traslado de conocimientos. Esto es parte de la estrategia de negocio de Airbnb, lo que a su vez, le permite ofrecer calidad, seguridad

y comodidad a los clientes, a través de sus anfitriones registrados, aumentando así la preferencia de los consumidores.

Estas acciones adicionales a la simple intermediación han puesto en duda el carácter tecnológico y de servicios de la información de la plataforma, al desarrollar actividades importantes para el servicio de hospedaje. El control en las reservas, pagos, estándares de calidad, recomendaciones y guías específicas para los anfitriones, variedad de productos ofrecidos para el turismo y el entretenimiento, hace pensar que podría tratarse de una plataforma especializada en el sector turístico. En Europa, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, determinó mediante sentencia, dictada en el asunto C-390/118, el 19 de diciembre de 2019, sometido por un tribunal francés, que la plataforma Airbnb, es una empresa tecnológica, al encuadrar dentro de los servicios de la sociedad de la información. (Horcajuelo, 2020)

Por otro lado, surge la cuestión de si el alquiler del bien incluye también la prestación de ciertos servicios, como los que ofrece cualquier hotel u hostel, que implica un esfuerzo material por parte de los anfitriones, por ejemplo, servicios de limpieza, check in y check out, e incluso servicio de desayuno. Todolí (2017) señala que la prestación de servicios es secundaria, lo principal es el alquiler, sin embargo, prestar este tipo de servicios adicionales, hace variar el simple alquiler de un bien, ya que lleva inmersas actividades y esfuerzos físicos que requieren que una persona los realice. No obstante, el autor señala que esto, “plantea complicadas cuestiones respecto al concepto de trabajador autónomo conforme no queda claro si la obtención de un rendimiento patrimonial de un bien en propiedad entra dentro del concepto de actividad económica” (p. 74). El asunto es, qué calificación jurídica tiene dicha persona y cuál es el carácter de su relación con la plataforma, lo cual va a depender de la situación particular de cada caso y sus variables.

El hecho de que un prestador de servicios deba ajustarse a los requerimientos puntuales de la plataforma, en cuestiones de calidad, limpieza, registro de huéspedes y otras tareas, hace dudar de la naturaleza del vínculo legal que surge entre la plataforma y los anfitriones; es decir, podrían considerarse socios comerciales, vendedor y comprador de servicios de soporte digital o incluso trabajadores por cuenta ajena. En este último caso, sin embargo, hay otras cuestiones a considerar como la fijación del precio del alquiler que mantienen los propietarios, las reglas específicas que ellos establecen a los huéspedes, ellos deciden qué servicios adicionales pueden

ofrecer, lo que disminuye la posibilidad de que estos puedan considerarse trabajadores sujetos al derecho laboral. De cualquier forma, el punto es debatible, y será abordado más adelante.

3.2.1.2. Transporte. Las plataformas digitales de transporte son quizás de las más grandes en la economía digital. Uber creada en 2009, se cotiza en el mercado bursátil a más de 75 mil millones de dólares (Páramo, 2019). A la par de este gigante de la economía, han surgido otras como Lyft, Sidecar, Cabify, que también han logrado éxito económico. Estas plataformas, han revolucionado el mercado del transporte, desplazando en buena medida, el servicio de taxis convencionales, ofreciendo mejores tarifas, reducidos tiempos de espera, seguridad al ser controlados por sistema de geolocalización, posibilidad de contactar con el conductor previo a su llegada, conocer ciertos datos del vehículo y del conductor y la facilidad de requerir del servicio desde una aplicación informática.

Este tipo de plataformas digitales mantiene el control de la demanda del servicio de transporte y la respuesta de los conductores, en una interconexión que se pone en funcionamiento gracias a los algoritmos que soportan la gestión que, ante una solicitud, se alerta a los conductores de la zona, y el que tome el pedido, acudirá a la ubicación en que se encuentre el cliente para llevarlo a su destino. Los conductores eligen los horarios en que se activan en la aplicación y se ponen en modo disponible, por lo que en la medida en la que estén disponibles en la plataforma, a través de la app así aumentará la cantidad de encargos que puedan recibir.

Los conductores deben haberse registrado previamente en la plataforma, y cumplir con ciertos requisitos exigidos por la misma, como licencia de conducir, antecedentes penales y fotografía para el perfil, características y seguro del vehículo, y registrar sus datos personales y los de su vehículo, así como aceptar los términos y condiciones de la plataforma, lo que funciona como contrato de adhesión. La plataforma calificará la solicitud de registro, la cual puede ser aceptada o denegada, bajo los criterios de la plataforma. Una vez ya registrado, la plataforma alerta al conductor, ante el llamado o demanda de un cliente, siendo la plataforma, la que señala la tarifa estimada por el viaje, la que es confirmada o ajustada levemente por la misma, al finalizar el trayecto.

Las plataformas digitales de servicios de intermediación de transporte, por medio de la aplicación, señalan la ruta sugerida a seguir por el conductor, gracias a la geolocalización y señales en tiempo real. Además, estas plataformas ofrecen información, recomendaciones y guías a los conductores. Lyft por ejemplo, ofrece la guía del conductor, en la que brinda consejos

de cómo hacer un viaje, cómo debería ser el trato hacia el pasajero, que hacer en caso de un accidente, como tomar descansos. (Lyft, n.d.)

Este tipo de plataformas, suelen controlar el negocio, desde que ponen en contacto a los conductores y los clientes, pasando por el avance del viaje y la tarifa a cobrar, hasta finalizar el mismo, así como la evaluación del servicio por parte del cliente. Uber define dinámicamente en tiempo real, el precio del viaje, según la situación del tráfico, así en ocasiones como la víspera de Año Nuevo, durante las tormentas de lluvia o después de eventos deportivos locales populares o conciertos, cuando muchas personas quieren llegar a casa al mismo tiempo, el precio del viaje puede ser hasta ocho veces mayor de lo habitual (Schmidt, 2017). Los conductores reciben lo acumulado en viajes periódicamente, previa deducción de la comisión de la plataforma, Lyft por ejemplo, acredita semanalmente el acumulado a la cuenta bancaria que los conductores han registrado; los conductores, como propietarios de los vehículos, deducen de dicho pago los costos gasolina, impuestos, seguros, reparaciones y del arrendamiento o el crédito de su automóvil. Los conductores de estas plataformas son considerados trabajadores autónomos o independientes, a quienes Uber, por ejemplo, les llama compañeros o colaboradores. Uber promociona la plataforma ante potenciales conductores, como una forma de obtener ingresos extra, sin embargo, para muchos conductores, trabajar para una plataforma digital, representa no un ingreso adicional a actividades principales, sino su principal fuente de ingresos.

Por otro lado, estas plataformas suelen auto considerarse como empresas tecnológicas (de la información) y no de transporte, aduciendo prestar únicamente el soporte digital a conductores independientes; siendo así, no estarían sujetas a las regulaciones de transporte de cada ciudad. Sin embargo, ciertas normativas y decisiones judiciales han establecido que plataformas como Uber son empresas de transporte, y por lo tanto deben ajustarse a las normas y reglamentos que rige el transporte de pasajeros en la localidad en la que deseen operar, para garantizar un orden social, control y protección de las personas. Tales consideraciones se han debido a su modelo de negocio que traspasa la mera intermediación u ofrecimiento de servicios de la información.

La Directiva 2015/1535/UE, en su artículo 1.1.b define como servicios de la sociedad de la información como “todo servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios” (DIRECTIVA (UE) 2015/1535 Por La Que Se Establece Un Procedimiento de Información En

Materia de Reglamentaciones Técnicas y de Reglas Relativas a Los Servicios de La Sociedad de La Información, 2015), siendo así, cuando una plataforma no se limita a la intermediación y ejerce control sobre el servicio intermediado y la relación entre los prestadores de servicios y los clientes, es cuestionable su carácter tecnológico o de información, frente al posible carácter de un servicio específico (turismo, transporte, entregas a domicilio).

En España, cuando Uber inició sus operaciones en 2014, lo hizo bajo la modalidad de UberPop, que únicamente requería que una persona interesada en laborar en la plataforma tuviera permiso de conducir y fuera mayor de edad, lo cual provocó que el sector del taxi planteara una acción judicial, y se suspendiera cautelarmente su funcionamiento por considerarlo de competencia desleal. Aunque la jurisprudencia española en este sentido, no es uniforme, ya que ha habido fallos contrarios, Uber retomó actividades en el 2016, y tuvo que cambiar su modelo de negocio para adaptarse a la regulación jurídica, por lo que opera exclusivamente en Madrid empleando conductores profesionales, (autónomos o empresas), a quienes se les requiere poseer Licencias VTC (alquiler de vehículo de transporte con conductor), permiso de circulación, inspección técnica del vehículo aprobada y seguro del vehículo. (García, 2017)

En Francia, se da una situación similar a la española, los conductores deben obtener unas licencias profesionales denominadas LOTI, que permiten transportar hasta 8 pasajeros, para lo cual también deben cumplir con ciertos requisitos. En el caso de México, el Gobierno del Distrito Federal decidió regular la situación de UBER en 2015, estableciendo que los conductores podían operar previo registro en la Secretaría de Movilidad y el pago de un 1,5% de cada servicio de transporte prestado a un nuevo fondo creado para tal ocasión y cuyos fondos irán destinados al sector del taxi. (García, 2017)

Este debate se mantiene vigente. Sin embargo, la trascendencia de no considerar a plataformas digitales de servicios como empresas tecnológicas o de servicios de información, de cualquier ámbito o industria, incide no solo en el deber de ajustarse a la normativa aplicable del sector subyacente de cada ciudad en la que planea operar, sino también hacia otros efectos como por ejemplo, la contratación de trabajadores por cuenta ajena en lugar de trabajadores independientes; ya que eso significa que siendo una empresa especializada en algún servicio, la plataforma concentra el control la mayor parte del proceso productivo, la parte medular de su negocio. Sobre este tema, se volverá más adelante.

3.2.1.3. Mantenimiento, servicios y reparaciones. Dentro de los encargos que se pueden realizar en las plataformas de servicios basadas en la localización, también las hay de limpieza, reparaciones, mantenimiento, tareas de cuidados, enfermería, niñeras, que implican un contacto personal con el cliente. Estos servicios son prestados por contratistas independientes en los hogares de sus clientes, por lo que los factores de confianza y calidad juegan un rol mucho más grande que en el caso de los servicios de entrega o reparto. Para todos estos servicios domésticos, el nivel de confianza del cliente hacia los trabajadores debe ser lo suficientemente alto como para darles acceso sin supervisión a su hogar (Schmidt, 2017). Los trabajadores, a través de la plataforma en la que se encuentran registrados, serán contactados ante el requerimiento de un cliente, para la realización de alguna tarea o servicio, dentro de sus habilidades, quien deberá trasladarse físicamente al lugar señalado para realizar tal encargo, normalmente en los hogares u oficinas de los clientes. Generalmente son las plataformas las que se encargan de gestionar las citas, así como el pago del servicio prestado, por lo cual estas cobran una comisión.

TaskRabbit, Handy, GetYourHero, Book A Tiger, Wayook, Domesting, Myfixpert son ejemplos de plataformas que ofrecen todo un catálogo de diversas tareas como recados, carpintería, costuras, reparaciones, ensamblaje de muebles, fontanería, electricistas, limpieza y cualquier otra tarea doméstica posible. La mayoría de estas plataformas actúan como intermediarios, ya que no controlan, vigilan, dirigen o supervisan las tareas de los trabajadores, únicamente gestionan por un lado la demanda y por otro el registro de los trabajadores independientes que realizan las tareas.

TaskRabbit es una plataforma que a través de trabajadores independientes ofrece una gran diversidad de tareas. En sus términos y condiciones, señala que la plataforma no realiza tareas y no contrata a personas para realizarlas, sino funciona como un mercado en línea que conecta a clientes con proveedores de servicios a los que denomina “taskers”, con habilidades para realizar diferentes y diversas tareas, desde carpintería, hasta hacer cola, en nombre del cliente, para algún trámite. La plataforma se encarga de dejar claro que, no supervisa, limita, dirige, controla, ni vigila el trabajo de un tasker, y como la mayoría de las plataformas digitales de servicios, renuncia expresamente a cualquier responsabilidad por el trabajo realizado, ya que no comprueba previamente, las habilidades profesionales y técnicas de estos trabajadores.

Para poder encontrar y realizar tareas por medio de la plataforma, los usuarios están sujetos a un proceso simple de revisión antes de registrarse y durante el uso de la Plataforma de

TaskRabbit, que puede incluir, entre otras cosas, la verificación de identidad, de la mayoría de edad y de antecedentes penales. Asimismo, esta plataforma solicita el compromiso de los Taskers para respetar la vida privada y la propiedad de los clientes, puntualidad, profesionalidad, responsabilidad. Los usuarios deben identificarse con su nombre o el nombre de su empresa y una foto actualizada en su perfil, haber cumplido con requisitos legales para prestar tales servicios, según las normas de su localidad, y contar con los seguros correspondientes, ya que la plataforma no ofrece ningún tipo de seguros. Los Taskers establecen en qué categorías están cualificados para prestar servicios y concretan la tarea directamente con sus clientes. (Taskrabit, n.d.)

La compañía estadounidense Handy, ofrece también, una amplia gama de servicios, a través de contratistas independientes. Provee información sobre profesionales, y gestiona citas para la prestación del servicio, así como el pago por los servicios. Handy declara que no provee profesionales por sí misma, únicamente recopila datos, y chequea antecedentes penales. Handy establece que tampoco supervisa, dirige, ni controla el trabajo ni los servicios que prestan los profesionales registrados. Esta plataforma opera de manera muy similar a TaskRabbit, sus términos y condiciones son muy parecidos.

Por la naturaleza de este tipo de servicios, en los que se entran en los espacios personales de los clientes, como sus hogares y oficinas, las plataformas intentan monitorear y controlar la forma en que se realiza el trabajo: la apariencia personal de los trabajadores, puntualidad, honestidad, para ofrecer seguridad, calidad y confianza a sus clientes. Con ello, a pesar de que las plataformas se cuidan al dejar claro su carácter de intermediadoras, este tipo de actividades de vigilancia y supervisión, las hacen vulnerables a ser demandadas por clasificación errónea de los trabajadores (Schmidt, 2017), al cuestionar la independencia de los prestadores de servicios, como se verá más adelante.

3.2.1.4. Entregas o reparto. Hay muchas plataformas digitales dedicadas a la intermediación en el servicio de entregas a domicilio, cuyos modelos de negocios funcionan de manera muy parecida, siendo su objeto central mediar entre la oferta y la demanda, de quien necesita un servicio de entrega o reparto a domicilio y quienes están dispuestos a hacer tal tarea. Algunas de ellas UberEat, Deliveroo, Hugo, Glovo, Cornershop, Just Eat, Deliberry, Stuart Delivery. La mayoría de las plataformas digitales de este tipo, a diferencia del resto, que son generalmente relaciones triangulares, estas además de la plataforma, los prestadores del servicio

o “riders” y los clientes, están registrados en la plataforma los restaurantes o establecimientos comerciales, que son los proveedores de la comida o los bienes que los clientes ordenan a través de la web y que será recogido y entregado por el rider. Cada uno de estos participantes se ha registrado previamente, y de manera diferente, en la plataforma, creando una cuenta.

El reparto o entregas a domicilio puede ser de cualquier bien, desde las llaves o el abrigo olvidado en un restaurante, la entrega de documentos a un colega, la orden de comida de un restaurante, la compra del supermercado o la farmacia. Aunque este tipo de tareas ya existían desde hace mucho tiempo, lo novedoso es la facilidad y rapidez con la que se conecta la demanda y la oferta, apoyándose en el uso de la tecnología y de la información. Los repartidores, deben activar su disponibilidad para poder recibir y aceptar los pedidos de los clientes, de acuerdo a la franja horaria y zona geográfica elegida por el repartidor al momento de registrarse.

Como todas las plataformas digitales de servicios que se han revisado hasta aquí, estas también funcionan gracias a la gestión automática de los algoritmos, que permite tomar el pedido del cliente, la asignación del encargo a un trabajador, el seguimiento de la realización de la tarea y su finalización, así como la gestión del pago. Por su parte, los riders se encargan de recibir la orden del cliente, llegar al restaurante, esperar la orden, recogerla y dirigirse hacia la dirección proporcionada por el cliente. Estas personas se registran en calidad de trabajadores independientes o autónomos en la plataforma, y únicamente precisan de tener un teléfono inteligente y un vehículo, que generalmente es una bicicleta o motocicleta para desplazarse con más facilidad. Estas plataformas suelen proporcionar o vender, dependiendo el caso, a los prestadores de servicios bolsas térmicas, en las que llevan los productos, identificadas con el logo y nombre de la plataforma, y en algunos casos objetos distintivos de la empresa como gorras o camisetas.

Glovo es una de las plataformas especializadas en entregas a domicilio, creada en 2014, con el objeto de ofrecer el soporte tecnológico e informático para los servicios de entregas a domicilio. La plataforma permite a comercios locales de las ciudades en las que opera, ofertar sus productos a través de la aplicación o sitio web y si los consumidores los demandan, pueden comprarlos, abonando el coste del producto y el transporte a Glovo, para lo cual, la plataforma pone a su disposición un repartidor o “glover” que, acude al establecimiento, adquiere el producto, y lo lleva hasta su destino. (Nieto, 2019).

Deliveroo, es otro grande de las entregas a domicilio, principalmente de comida, y funciona de manera similar. Este negocio fue creado en Londres en 2013, el cual creció rápidamente, con un valor actual de alrededor de 1700 millones de euros (Juste, 2018). Los contratistas que trabajan para Deliveroo tienen turnos fijos en el horario que ellos han escogido y en los que deben estar disponibles ante la alerta de una demanda.

Cornershop es una plataforma latinoamericana, que ha crecido grandemente. Opera en ciertos países de la región, y permite a clientes comprar en supermercados y tiendas suscritas. Su modelo de negocios consiste en conectar a clientes con los “shoppers”, como denomina a los repartidores, quienes buscan, en los establecimientos suscritos los productos por el cliente y los entregan. Las tiendas con las que la plataforma no tiene un acuerdo, la plataforma cobra un cargo adicional al precio de los artículos de la entrega. El servicio es básicamente acudir a un punto de venta, centro comercial o supermercado a realizar la compra por el cliente y llevársela a la puerta de su casa. Para lo cual los trabajadores suelen estar dentro del perímetro geográfico previamente establecido, a la espera de recibir los encargos, ya que la plataforma selecciona a los shopper, según criterio de ubicación y cercanía.

El proceso de selección de estos trabajadores, suele ser un poco más riguroso que la media de trabajadores en plataformas digitales, ya que aquí además de registrarse, estos deben haber pasado pruebas con preguntas relacionadas a las compras, y además asistir a sesiones presenciales que a través de grupos de trabajo, se resuelven problemas básicos relacionados a la selección de productos; luego son informados electrónicamente si son aceptados o no como shopper, tras lo cual deberán asistir a una capacitación, en la que finalmente les entregan camisetas y chaqueta con el logo de la empresa, listos para atender pedidos. Estos trabajadores deben saber seleccionar los productos, y marcar en una especie de check list en la aplicación el producto encontrado, tarea que idealmente no debe durar más de dos minutos, y en caso de no encontrar el producto solicitado, comunicarse con el cliente y ofrecerle sugerencias de alternativas. (Munizaga, 2018)

El tiempo de compra se controla desde la central de Cornershop desde el momento en que el trabajador acepta hacerse cargo de la compra. Se mide el tiempo de compra por cada producto, el de la compra entera y el de la entrega. Todo el proceso debe durar menos de dos horas y cada etapa cuenta con tiempos de referencia. Para finalizar la compra, el shopper debe contactar al cliente a través de la central telefónica de Cornershop y, para hacer el pago, utiliza

una tarjeta de crédito de Cornershop. (Comisión Económica para América Latina y el Caribe y Organización Internacional del Trabajo, 2019, p. 31)

Este monitoreo de tiempos y recorrido es posible gracias a la geolocalización por GPS. En cuanto al pago por entrega, se calcula según la distancia y la cantidad de producto que se entregará, el cual es acreditado semanalmente. La empresa prohíbe que los trabajadores acepten propinas. Con lo expuesto brevemente sobre esta plataforma, es posible observar que Cornershop, “está a cargo de la organización de todo el proceso, y ejerce un monitoreo muy cercano de todas las etapas, evitando el contacto directo entre el cliente y el trabajador”. (CEPAL y OIT, 2019, p. 31)

Un aspecto relevante en este tipo de trabajo, es el riesgo comparativamente alto, a los que se enfrentan los riders, principalmente el de lesionarse en un accidente, dado que los ciclistas pasan la mayor parte de sus horas de trabajo en el tráfico. Como trabajadores independientes, las plataformas dejan a entera responsabilidad de los contratistas cotizar a la seguridad social, tener un seguro de salud, seguro de accidentes y/o seguro de responsabilidad civil. Algunas empresas si tienen contratados ciertos seguros básicos, por ejemplo, Cornershop contrata un seguro de responsabilidad civil para casos de accidente.

Los repartidores vinculados a las plataformas digitales de este tipo de servicios, han encontrado una forma de obtener ingresos adicionales o como medio de subsistencia principal, sin embargo, puede no resultar tarea sencilla, cumplir con los encargos de los clientes, al enfrentarse a circunstancias que no dependen de sus actos y que son ajenas a su voluntad como el mal tiempo, el tráfico, la inexistencia de productos requeridos, la demora en la elaboración de la orden de comida de un cliente, y todo aquello que impida el cumplimiento a entera satisfacción del cliente.

3.2.2. Tareas dadas a la multitud

Las micro tareas basadas en la ubicación, no son tan extensas, ni abarcan un gran número de plataformas ni de trabajadores de este tipo, en comparación con el crowdwork basado en la web, ya descrito. Este tipo de tareas, son realizadas por varias personas para lograr un mismo objetivo, y esa es una de sus principales diferencias con las tareas dadas a individuos seleccionados basados en la localización, que son tareas aisladas o independiente una de otra. En estas tareas, también se requiere de un desplazamiento de lugar por parte del trabajador, para poder realizarla. Normalmente son tareas muy simples y cortas que puede realizar cualquier

individuo, que por la ubicación en la que se encuentra, le será fácil trasladarse a lugares cercanos, para realizar tareas como tomar fotos de cosas y lugares, describir lugares, verificar la disponibilidad de ciertos productos en determinados comercios, comprobar información de mapas, verificar horarios de apertura, entre otros.

AppJobber, es una de este tipo. Con esta aplicación, cuando un trabajador se registra, un mapa con su localización se abre automáticamente, lo que le permite ver todos los trabajos “Jobs” disponibles en su área, haciendo click en alguno de estos, se ve el tipo de trabajo y la recompensa, quien elegirá el más conveniente. Para realizar el trabajo, se deben seguir las instrucciones brindadas en la aplicación. Generalmente consiste en ir a la ubicación marcada, responder todas las preguntas y tomar fotos con las características solicitadas, de esta manera el trabajo estará completado y listo para ser entregado. Según la información disponible en la plataforma, después de haber completado un trabajo y haber enviado la respuesta, la cual debe ser revisada y aceptada por el cliente (este proceso puede tardar de 2 a 4 semanas), se puede solicitar el pago, que será transferido a la cuenta proporcionada por el trabajador.

Las personas que realizan este tipo de tareas deben estar pendientes de las tareas que se ponen disponibles según el área en la que se encuentre la persona. Para muchos, estos representan ingresos extras, pero para otros, serán los únicos ingresos que perciban, de manera que se vuelven más dependientes de las plataformas, y dispuestos a dedicar mayor tiempo en la búsqueda de tareas.

4. Sujetos que intervienen en la actividad económica de las plataformas digitales de servicios

En la actividad económica de las plataformas digitales de servicio intervienen distintos actores y personas, de los cuales también surgen diferentes tipos de relaciones. Sin ser exhaustivos ni entrar a consideraciones jurídicas, a continuación, se caracteriza brevemente a los sujetos que intervienen en la economía digital. El análisis de la relación jurídica que deriva entre estos, especialmente la de los prestadores de servicios y las plataformas digitales de servicios, se deja para más adelante.

4.1. Plataformas digitales: dueños y empresarios

Las plataformas digitales son empresas innovadoras, startups, que aprovechando los beneficios de la revolución digital y toda la industria 4.0, interacción de la inteligencia artificial, la tecnología de la información y la comunicación, la automatización de procesos, y el manejo

de big data, han innovado en los sectores productivos, irrumpiendo en el mercado e innovando las formas de comercializar. Las plataformas digitales, redes informáticas que tienen como finalidad intermediar y/o coordinar la transacción de bienes o servicios a través de algoritmos, han entrado en la economía de mercado, llevando a una dimensión digital, la intermediación comercial.

Los dueños y empresarios son personas individuales, inversionistas o emprendedores con ideas innovadoras, o personas jurídicas, empresas o sociedades ya constituidas o fusión de éstas, que han aprovechado el potencial de la tecnología, para incursar en la economía digital. Los empresarios, dueños de plataformas digitales que más éxito han tenido, han aumentado exponencialmente el valor de su plataforma digital, desde su inicio, con inversiones relativamente pequeñas en comparación con el precio con el que se cotiza su valor en el mercado bursátil.

Estas empresas, como cualquier otra, se organizan según la legislación del país en el que nacen, cumpliendo con la normativa mercantil y societaria, para poder operar en el mercado y nacen como personas jurídicas con personalidad jurídica propia. Estas compañías son por naturaleza globales, ya que muchas de estas, logran expandirse hacia otros territorios y operar en estos, gracias precisamente a su funcionamiento a través de la red de internet, para lo cual, dependiendo el país del que se trate, deberán ajustarse a normativa local, según sea el caso. Las plataformas digitales, a través de distintos modelos de negocios, tienen esencialmente el fin de conectar oferta y demanda, en cualquier mercado: industrial, textil, laboral, financiero, alimentación, de transporte, etc., intercambio que se gestiona y/o realiza de manera digital.

Las plataformas digitales, como ya se mencionó con anterioridad, pueden ser empresas de carácter tecnológico de simple intermediación o bien, empresas especializadas en la prestación de algún servicio. Por ejemplo, en el caso de Uber, se ha cuestionado si es una empresa tecnológica amparada por la libre prestación de servicios, o una empresa de transportes sujeta a regulación sectorial y autorizaciones administrativas. En el análisis realizado por I. García (2017), señala que, “los requisitos que deben cumplir los conductores no están dentro de este ámbito de libre prestación, pues el servicio de transporte no se presta por vía electrónica” (p. 40), ya que si bien, la plataforma intermedia entre pasajeros y conductores, también controla el proceso, debiendo los conductores, contar con la autorización administrativa correspondiente para prestar el servicio. Aunque Uber se auto identifica como una empresa tecnológica, ya ha

obtenido por varios tribunales de justicia de Estados Unidos y Europa, la calificación de empresa de transporte.

En el caso O'connor contra Uber Technologies, Inc., citado por Fernández et al., (2017), la corte del distrito de California, Estados Unidos, ante el que se discutía, declaró que Uber no puede ser considerada una empresa tecnológica, dado que una empresa de este tipo se abstendría de intervenir en la prestación del servicio. Así también, los autores citan la sentencia del caso C-434/15 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de la Asociación Profesional Élite Taxi contra Uber Systems Spain, S.L., en el que se determinó que Uber no responde a la calificación de “servicio de la sociedad de la información”, sino a un servicio en el ámbito del transporte. Las normas discutidas en este caso fueron las siguientes: Artículo 1 de la Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998, en la que se establece un procedimiento de información en materia de normas y reglamentaciones técnicas de las reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información; artículo 3 Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior; y artículos 2 y 9 de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior.

BlaBlaCar, a diferencia de Uber, sólo pone en contacto al oferente y al solicitante del servicio, no regula de ninguna manera los precios de la prestación, ni ejerce control alguno sobre sus condiciones de ejercicio, se trata de un servicio de intermediación. Por lo que, las empresas que ofrecen servicios propios de la sociedad de la información que son claramente de mediación, no requieren de autorización previa con independencia del servicio subyacente que es mediado (I. García, 2017).

La importancia de esta distinción radica en que, a partir del carácter de la plataforma digital, es posible determinar la normativa a la que deba ajustarse su actividad y el establecimiento de la empresa, así como las relaciones jurídicas que se generen. Las plataformas adoptan su carácter al constituirse, y generalmente declaran ser empresas tecnológicas. Sin embargo, si las circunstancias fácticas apuntan lo contrario, como ha ocurrido en los casos en los que mediante declaración judicial les ha dado otra calificación, deberán reajustarse a su verdadero carácter. Por obvias razones, ser una empresa de prestación de algún servicio

específico, implica observar como ya se mencionó, normativa específica del sector económico del que se trate. De manera que, resulta muy beneficioso que estén legalmente trazadas las líneas para distinguir, cuando se está en presencia de una empresa tecnológica, que comercializa con servicios de la información, y cuando, se está ante una empresa especializada en algún servicio en particular.

4.2. Clientes, demandantes o solicitantes

Los clientes, usuarios o solicitantes son personas físicas o jurídicas que demandan algún bien o servicio a través de las plataformas digitales, desde cualquier dispositivo inteligente que tenga instalada la aplicación de acceso a la misma. Generalmente estas personas deben registrarse y crear una cuenta, en la cual se solicitan datos de identificación, registro de medio de pago, que pueden ser tarjetas de crédito o débito, y finalmente, deben aceptar los términos y condiciones de uso de la aplicación, en donde se informa del funcionamiento del servicio de la plataforma, las advertencias necesarias, así como lo relacionado al uso y protección de datos personales, entre otras comunicaciones. De esta forma, los clientes estarán listos para hacer sus pedidos.

Cuando un usuario demanda algún bien o servicio por medio de una plataforma digital, sin duda, se genera una relación de carácter comercial. En el caso de que la prestación de la relación comercial sea un bien, el vínculo es generado con la plataforma que actúa como vendedor. La situación es más compleja en el caso de que lo que se demande sean servicios, o bienes junto a un servicio, ya que surge la duda de si la relación que se genera es con la plataforma o con el prestador de servicios. Conocer el carácter de la plataforma digital, es decir, si esta es una empresa tecnológica o bien especializada en determinado servicio, ayuda a resolver esta pregunta.

En el caso que la plataforma sea una empresa de carácter tecnológico, el vínculo comercial que se genera se da en dos vías diferentes. Por un lado, la adquisición del servicio de información y gestión de datos que manejan las plataformas digitales, a cambio de una comisión que esta última cobra, por el servicio de intermediación, al poner en contacto al cliente con el prestador del servicio. Por otro lado, y bajo este mismo escenario, se establece un vínculo comercial con el proveedor del servicio, que es quien lleva a cabo las tareas o los encargos requeridos a cambio de una remuneración.

Para el caso de las plataformas digitales que van más allá de la simple intermediación, los clientes que demandan el servicio a través de la plataforma generan el vínculo comercial con esta última, que se encarga, normalmente, de gestionar el contacto, concertar, controlar y supervisar el servicio y recibir el pago, para posteriormente, transferirlo al prestador de servicios. En este caso, la relación del prestador del servicio es únicamente con la plataforma digital, cuya naturaleza jurídica dependerá de cada caso, lo cual será analizado más adelante. En Uber, por ejemplo, el vínculo comercial se crea entre quien solicitó el servicio y a quien se le solicitó, gestionó su ejecución y se le pago. En este caso, es la plataforma la que brinda la logística, designa a la persona que ha de realizarlo a través de sus algoritmos, y el conductor es quien decide aceptar o no el trayecto ofrecido por la plataforma digital, no es escogido directamente por el cliente; por lo que, en este caso, es con la plataforma con quien se establece el vínculo comercial.

4.3. Profesional, colaborador, proveedor o trabajador.

Para que las plataformas digitales de servicios puedan cumplir el objetivo de su actividad principal, precisan de manera elemental de la participación de las personas que ejecutan las tareas o realizan los encargos, que los clientes o consumidores demandan de este tipo de plataformas digitales. Estas personas son personas físicas que, como ya se describió antes, deben estar registrados en la plataforma de que se trate y estar activos y disponibles para prestar sus servicios. El funcionamiento de las plataformas es gracias a una triangulación de esfuerzos, en la que estos actores ponen en marcha el modelo de negocio de la plataforma.

El resultado final de ese proceso productivo digital no podría llevarse a cabo, si no se lograra cubrir, con una masa importante de personas, que estén dispuestas a realizarlo, principalmente, cuando para llevarlas a cabo, en ciertos casos, deben aportar sus propios bienes. Para las plataformas digitales, es esencial tener un grupo grande de personas disponibles, en diferentes horarios, (y ubicaciones, en el caso de las plataformas basadas en la localización) suficiente como para atender todas las demandas que surjan, de lo contrario, el negocio no funcionaría.

Sin embargo, al tratarse de oportunidades de generar ingresos, ya sea como fuente principal o complementaria de ingresos, suelen haber muchísimas personas interesadas en registrarse para ser contactadas por clientes, por medio de la plataforma, ya sea de manera independiente a la plataforma, o bien, bajo el control de esta, dependiendo si es o no, solo una

intermediaria. En los casos en donde el modelo de negocios de la plataforma, presta, más allá de la simple intermediación, un control dirigido y supervisado de su negocio, requiere de esos “colaboradores” una mayor exigencia en aras de que el servicio que se preste sea de calidad y se garantice la buena imagen y competitividad de la empresa.

Dada la heterogeneidad del tipo de actividades o servicios que se pueden prestar en los diferentes tipos de plataformas digitales, así es la diversidad de trato y denominación que reciben los prestadores de servicios. Estas personas son llamados profesionales, colaboradores, usuarios, prestadores de servicios o proveedores. Dentro de las diferentes denominaciones que estos reciben, las hay más específicas, en plataformas como AMT, TaskRabbit o Glovo, son también conocidos como Turker, Tasker y Glovers, respectivamente. Aunado a esta diversidad de denominaciones, no existe legislación única que los acoja para encuadrarlos como sujetos de determinado tipo de relaciones jurídicas.

Este tema se analizará ampliamente más adelante. Basta decir por el momento que estas personas habitualmente son consideradas trabajadores independientes, por lo que de acuerdo a las leyes del país en el que opere la plataforma, se deben ajustar a la normativa correspondiente. Generalmente, las plataformas digitales, requieren que los trabajadores se den de alta como trabajadores autónomos, como requisito para ser registrados y puedan empezar a prestar servicios. Sin embargo, el carácter del proveedor de un servicio en una plataforma digital es un debate abierto, al existir diferentes posturas sobre si se trata de un comerciante, de un profesional o de un trabajador. Incluso algunos autores como Rubio (2019), consideran que los prestadores de servicios de estas plataformas digitales, son también consumidores, al igual que el destinatario del bien o servicio, dada la transacción subyacente en la relación triangular, surgen dudas sobre los vínculos que se generan.

5. Particularidades del trabajo en la economía digital

En este apartado se hace referencia a las características propias del trabajo realizado en las plataformas digitales de servicios, haciendo un recorrido por elementos singulares que se presentan en la ejecución de tareas, micro tareas o encargos en el marco de la economía digital, y que varían de las formas normales, las que por muchos siglos se mantuvieron iguales, como los medios de producción, la remuneración y tiempos en el trabajo, contratación y gestión y supervisión.

5.1. Medios de producción en la economía digital

Cada empresa para su funcionamiento necesita de medios de producción, ya sea que fabrique algún tipo de bienes o brinde determinados servicios. En la empresa clásica, se precisa de maquinaria, instrumentos de trabajo, materia prima o cualquier otro recurso material o inmaterial, que a la entrada de insumos le permita procesarlos y obtener el producto final, siendo el factor trabajo, elemental en ese proceso productivo, llevando al mercado tales productos, listos para la compra o adquisición por los potenciales consumidores.

Desde un inicio, los medios de producción han necesitado de manera imprescindible de la fuerza de trabajo del humano, para poder transformar la materia prima y obtener un resultado, o bien, la realización de tareas intelectuales, que nadie más podía realizar. Hoy esto ha cambiado en muchas áreas de trabajo, ya que, gracias a todos los beneficios que la Revolución 4.0 ha traído, los medios de producción no necesariamente son físicos, y el resultado no es logrado únicamente por humanos. La automatización de los procesos, las fábricas inteligentes y las plataformas digitales de servicios, son resultado de los cambios de las formas tradicionales de producir, cuyos medios de producción también han cambiado. Las empresas tradicionales, en donde los medios de producción aun consisten principalmente en maquinaria y equipo, también se han beneficiado de la era digital, y han externalizado a la digitalización, alguna parte de su proceso productivo y comercial.

La aparición de las empresas inteligentes o smart factory es cada vez más frecuente, las cuales conforman un sistema flexible que puede auto optimizar el rendimiento a través de una red más amplia, auto adaptarse y aprender de nuevas condiciones en tiempo real o casi real, y ejecutar de forma autónoma procesos de producción completos (Burke et al., 2017). Esto gracias al big data y a los algoritmos, que son las arterias principales de la fábrica inteligente.

En la fábrica inteligente los medios de producción lo conforman los equipos tecnológicos, que actúan como sistemas de manipulación de materiales, herramientas, bombas y válvulas, que están comunicados en un sistema de control central; a esto se suman los sistemas de planificación de transacciones y recursos empresariales, las plataformas, el internet de las cosas, almacenamiento en la nube, y las tecnologías digitales y físicas como la robótica, la inteligencia artificial y cognitiva, realidad aumentada, fabricación aditiva y computación de alto rendimiento (Burke et al., 2017). En la fábrica inteligente los recursos físicos y los digitales están conectados entre sí, compartiendo información, gracias al internet de las cosas.

Las plataformas virtuales de servicios por su parte, precisan de similares medios de producción, predominando los de naturaleza intangible, siendo principalmente: el big data, los software y diseño algorítmico, la plataforma digital y las apps, que permiten y facilitan el uso de la plataforma y los datos. A esto también hay que agregar la marca y el nombre comercial, que tienen un valor muy importante en el ciberespacio, ya que es la manera en la que la sociedad de consumo los conoce, al no poseer establecimientos comerciales físicos, como las industrias tradicionales. Aunque parecen pocos bienes e intangibles en su mayoría, son de sumo valor e importancia para que el negocio funcione.

Una característica de la economía digital es la utilización de bienes personales para completar tareas. En la economía colaborativa, las personas que participan otorgando el acceso temporal a bienes de su propiedad, ponen a disposición bienes infrautilizados (casas, habitaciones, vehículos), para obtener beneficios, auxiliándose de la intermediación de las plataformas digitales (Todolí, 2017). En la economía del pequeño encargo y el trabajo en la nube, las personas que realizan labores o ejecutan tareas en las plataformas digitales, también precisan del uso de ciertos bienes personales, como un teléfono inteligente, computadora, cámara fotográfica, o vehículos, los que, pueden ya poseerlos, o bien adquirirlos para desempeñar las tareas.

Sin embargo, aunque estos bienes materiales sean muy valiosos para el desempeño de las tareas o prestar servicios, ofrecidos por medio de las plataformas digitales, no son considerados medios de producción en este tipo de empresas. Hay que recordar, que el fin principal de su negocio, es poner en contacto oferentes con demandantes, y en ciertos casos con diferentes niveles de control y participación en el proceso; esto a través de su capacidad de gestión del big data, y sus interconexiones a través de la red, soportadas por la plataforma digital, diseñada para el efecto. Aunque algunas de estas empresas, tomen un rol más participativo en el proceso, que la simple intermediación, no deja de ser su fin, conectar a proveedores y prestadores de servicios con potenciales clientes o consumidores.

Parte de la doctrina se refiere a la irrelevancia del aporte de bienes por parte de los prestadores de servicio, al proceso productivo digital, ya que si bien, son importantes para cumplir con tareas o encargos, no son significativos en la dinámica de la economía digital (Rogers, 2015, citado por Todolí, 2015), señala que la inversión en la tecnología que crea la plataforma virtual es realmente la parte costosa de los medios de producción, al ser los que hacen

funcionar el modelo de negocios de las plataformas, por ello, en comparación, los materiales aportados por el trabajador son insignificantes.

Felstiner (2011) señala que el concepto de instalaciones y equipos no encaja bien en el ciberespacio, los equipos propios de los proveedores como por ejemplo las computadoras personales, por si solos nunca serían suficientes para realizar tareas basadas en la nube como las tareas de Amazon Mechanical Turk, necesariamente la plataforma tiene que diseñar como mínimo un interfaz para que los proveedores realicen las tareas, es decir, deben proporcionar la tecnología de software necesaria para el trabajo; lo cual comparando las contribuciones de plataformas como Amazon y los clientes por ejemplo, la computadora en este caso, es la parte menos importante en la operación.

5.2. Aceptación de términos y condiciones por parte de los prestadores de servicios

Los términos y condiciones de uso que todas las plataformas digitales de servicios adoptan, son acuerdos de compromisos, documentos legales que contienen las reglas, cláusulas, métodos y circunstancias, que determinan la forma de uso y participación por parte de los prestadores de servicio, y condiciones generales. Para todos los usuarios de las plataformas digitales de servicios, que deseen acceder, ya sea como clientes o prestadores de servicios, deben aceptar los términos y condiciones de la plataforma virtual, para poder registrarse y hacer uso de los beneficios que brinda.

Los términos y condiciones generalmente son documentos extensos cargados en las plataformas virtuales. Muchos de los textos de los términos y condiciones de las plataformas digitales de servicios, se extienden a una gran cantidad de texto, como en el caso de Airbnb, con una extensión de alrededor de 55 mil palabras (Schmidt, 2017). En muchos casos, los usuarios no alcanzan a leerlos y comprenderlos completamente, dada la extensión de su contenido y el alto grado de tecnicismo de su redacción. Además, “a menudo, un documento básico incorpora numerosos documentos, tales como la política de privacidad o documentos separados más específicos para trabajadores-usuarios y clientes-usuarios.” (Berg et al., 2019, p. 24)

Los términos y condiciones generalmente hacen referencia a la forma de acceso y registro de los clientes, funcionamiento de la plataforma, reglas de tarifas y facturación, perfil, requisitos y conducta del usuario, promociones, cancelación de tareas o pedidos, obligaciones, responsabilidades y prohibiciones de las partes, cláusula de actualización o modificación de términos, forma y extensión de la relación entre clientes y prestadores de servicios, propiedad

intelectual, resolución de conflictos, legislación aplicable, reclamos, devoluciones, reembolsos, entre otros. Las plataformas deciden todos estos aspectos, como parte del diseño de su modelo de negocios, plasmados en este tipo de documentos. Cuando los prestadores de servicios aceptan los términos y condiciones, automáticamente se genera un vínculo entre estos y las plataformas digitales de servicios, cuya naturaleza jurídica es discutible, y se abordará más adelante.

Esta forma de establecer el vínculo jurídico entre las partes presenta ciertas complejidades. Como señala Schmidt (2017), en el caso del trabajo en la nube, la situación se complica aún más por el hecho de que potencialmente las tres partes del triángulo de la plataforma pueden residir en diferentes países, y el lugar de jurisdicción suele ser la ciudad en la que está registrado el proveedor de la plataforma, y los términos de servicio generalmente se escriben de una manera integral que se supone que es vinculante para millones de usuarios en todo el mundo.

Estos términos, tienen un efecto contractual, pero sin posibilidad de negociar las cláusulas, pues han sido establecidas unilateralmente. Estos son contratos de adhesión, escritos en su totalidad por los operadores de las plataformas y sus abogados, siendo totalmente protectores de los intereses de las plataformas. Los términos y condiciones de uso, además de ser el documento que crea el vínculo, al ser aceptados por los prestadores de servicios, es también, en muchos casos, la única información que tienen estos sobre el funcionamiento de las herramientas informáticas, e instrucciones sobre la forma en la que han de realizarse las tareas. Por otro lado, estos documentos pueden ser modificados o actualizados en cualquier momento, ya que normalmente estos incluyen cláusulas abiertas que permiten hacer cambios en el contenido, lo cual no precisa del consentimiento de los usuarios.

De hecho, ante la falta de comprensión y claridad de los términos y condiciones, así como de la forma precisa de realizar ciertas tareas, existen iniciativas como FairCrowdWork.org, organizado por el sindicato más grande de Alemania, el IG Metall, que tiene por objetivo aclarar las condiciones que rigen distintas plataformas digitales de trabajo, en una especie de resúmenes de los términos y condiciones (Berg et al., 2019), para que sean más amigables para los trabajadores de plataformas, lo que les permite además, aclarar ciertas dudas sobre las tareas a realizar.

Para los países europeos, con la reciente emisión del Reglamento (UE) 2019/1150 de 20 de junio de 2019, emitido por el Parlamento Europeo y el Consejo, sobre el fomento de la equidad

y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea, aplicable a partir del 12 de julio de 2010, se busca entre otras garantías, para el trato equitativo y transparente, que las plataformas digitales redacten las condiciones generales del servicio de manera sencilla y comprensible, así como dar determinados preavisos a los usuarios profesionales. Esta normativa que representa un avance importante, con bases fundamentales para que los usuarios profesionales o prestadores de servicios puedan acceder a un trato equitativo y más transparente; resultados y efectividad que habrá que observar, ya que no dejan de ser condiciones establecidas unilateralmente.

5.3. Remuneración

Las tareas y encargos realizados por los prestadores de servicios en las plataformas digitales son remuneradas generalmente a destajo, a través de transferencias o depósitos a cuentas bancarias, o en especie, a través de bonos, descuentos, vales de regalos, puntos canjeables. Para hablar de remuneración, hay que hablar necesariamente de cantidad y duración del trabajo. En ese sentido, dado el alto grado de flexibilidad del trabajo en las plataformas digitales, la carga de trabajo y el horario se circunscribe, al momento en el que existan tareas disponibles o se produzca el pedido o demanda por parte de los clientes y consumidores, y lo que dure la realización de tal tarea, a menos que puedan realizarse más de una tarea de manera consecutiva, ya que el trabajador será remunerado únicamente por tarea realizada, y no por el lapso de tiempo que está a disposición de la plataforma virtual, a espera de nuevas tareas o encargos. Incluso, en algunas plataformas digitales de servicios basadas en la localización, el tiempo de espera de un pedido no es remunerado completamente; Glovo por ejemplo, paga el tiempo de espera contando a partir de cuándo el rider está a 100 metros del lugar de recogida, pero los primeros 5 minutos no se contabilizan, de manera que si el tiempo de espera en el establecimiento es de un total de 7 minutos, solo se le pagarán 2 minutos, que se sumarán al valor del encargo. (Glovo, n.d.)

En el caso de las plataformas digitales de servicios crowdwork, al poder realizarse desde el lugar en el que se encuentre el trabajador, y sin tener que desplazarse a ningún sitio, en la mayoría de casos, el trabajador que quiera realizar tareas de este tipo “microtasking”, basta con que se conecte y revise constantemente, para ver si existe alguna tarea disponible para realizar. Las tareas dadas a la multitud suelen ser pocas, en comparación a la cantidad de personas

interesadas en realizarlas, lo que, divididas entre tantas personas, las micro tareas resultan ser muy pocas y fugaces.

En ningún caso, la plataforma de microtasking anuncia con anticipación, en qué momento estarán disponibles las tareas, por lo que no es posible planificar horarios para los trabajadores, es una cuestión de suerte. Según el estudio realizado por la Organización Internacional de Trabajo, ya referido, en promedio, en una semana, “los trabajadores dedicaron 24,5 horas al trabajo en plataformas digitales, de las cuales 18,6 horas fueron de trabajo remunerado y 6,2 horas fueron de trabajo no remunerado (por ejemplo, la búsqueda de tareas o la realización de pruebas de calificación)”. (Berg et al., 2019, p. 72), siendo aproximadamente un tercio de tiempo adicional al trabajado, el que no se remunera, por lo que, ese tiempo muerto, se traduce en una inversión en tiempo para encontrar tareas. Los trabajadores al no encontrar suficiente trabajo en una plataforma de crowdwork, es común, que trabajen para más de una, sin embargo, no es tarea fácil, ya que el costo inicial en inversión de tiempo suele ser alto.

En algunas plataformas, sobre todo las de servicios basadas en la localización, los trabajadores al registrarse en la plataforma digital, señalan el tiempo y días en el que preferentemente desean realizar los encargos o tareas. Sin embargo, esto depende de la disponibilidad y ofertas de trabajo, bajo demanda, de los clientes. Además, en este tipo de trabajo, en la medida en la que los prestadores de servicio estén disponibles para tomar pedidos de demanda, le beneficia, algorítmicamente, para seguir obteniendo encargos o pedidos con regular frecuencia.

Las plataformas digitales de servicios, al no considerar su relación con los prestadores de servicios, de carácter laboral, no se ajustan a normativas de trabajo, ni tampoco al salario mínimo. Las tarifas son precios fijados por las plataformas, que consideran que son los que los trabajadores aceptarían por realizar las tareas. Las plataformas digitales de trabajo en la nube pueden pagar por tarea realizada o por tiempo de trabajo. Sin embargo, en las plataformas de microtasking, las tareas son limitadas y su realización dura muy poco, por lo que el volumen de trabajo no es lo suficientemente grande, como para que los que participan de estas tareas, generen ingresos suficientes y que se convierta en su única fuente de ingresos. La oferta de trabajo no es regular, y por lo tanto el flujo de ingresos es altamente inestable. Por ejemplo, la plataforma digital Prolific, donde a veces se publican encuestas que se pagan más de £18 la hora, tareas para las que se necesita apenas un minuto, para terminarla, se pagaría apenas £0,30 por tarea, por lo

que para ganar efectivamente £18, el trabajador tendría que encontrar y completar 60 tareas exclusivas de un minuto. (Berg et al., 2019).

Generalmente la remuneración se realiza mediante transferencia o depósito a cuenta bancaria. En algunos casos, son los prestadores de servicios los que tienen que cargar con el costo de la transferencia monetaria que en concepto de remuneración hace la plataforma. El pago se realiza periódicamente (semanal, quincenal o mensual), por las tareas o encargos realizados y acumuladas durante el periodo. Glovo por ejemplo, para pagar los encargos realizados a los riders, confecciona y les remite quincenalmente una factura con el total del precio de los servicios realizados durante el periodo más el IVA correspondiente, para visado y conformidad de estos trabajadores. (Nieto, 2019). No todas las remuneraciones son pagadas en efectivo, ya que algunas plataformas, especialmente de crowdwork, remuneran a través de acumulación de puntos para canje, vales de regalo o vales canjeables por productos ofrecidos por la misma plataforma y descuentos en compras de ciertos productos.

En los sistemas de trabajo típicos, que están siendo progresivamente desplazados por los sistemas de trabajo digital, se valoraba el tiempo en el que el trabajador estaba a disposición del patrono, independientemente de la carga de trabajo. Con el trabajo en plataformas digitales de servicios, el tiempo a disposición no es relevante a la hora de remunerar, ya que se paga únicamente por resultado obtenido.

5.4. Asimetría de la información

En toda relación jurídica contractual, cualquiera que sea su naturaleza, para que exista seguridad jurídica, la información que se genera y que involucra a las partes debe ser conocida por todos los sujetos involucrados, lo que permite tener certeza sobre derechos, obligaciones y reglas en general sobre la prestación o negocio jurídico. Sin embargo, en las plataformas digitales, hay mucha información a la que los usuarios no tienen acceso, y cuyo contenido les involucra, no obstante que las herramientas tecnológicas, facilitan y aumentan la transparencia de la información.

Como señala Schmidt (2017), los operadores y técnicos de las plataforma, tienen acceso a un back-end que les da una visión completa de big data de todas las interacciones entre los dos grupos de usuarios (clientes y prestadores de servicios), y además tienen el poder de influir en el intercambio entre los dos y potencialmente hacer esto en tiempo real. Los operadores de las plataformas controlan quién ve qué y cuándo, qué interacciones entre los otros dos son posibles

y bajo qué condiciones, y ellos ejercen este control técnica y legalmente y a través del diseño de la interfaz.

Por lo tanto, la plataforma digital se caracteriza por tener a su favor, la información completa del funcionamiento e interacciones que se producen en torno a su funcionamiento, provocando una desigualdad en el acceso a la información. Esta asimetría, está inmersa en las plataformas digitales, que su sistema operativo les permite controlar y registrar con cada movimiento de los usuarios en la plataforma o en sus aplicaciones, información a la que los usuarios no tienen acceso.

Los prestadores de servicio solo ven la información que la plataforma virtual y en alguna medida las empresas quieren que vean (Felstiner, 2011). La asimetría de la información en favor de las plataformas acentúa el poder de control que tienen sobre las prestaciones en ella realizadas, y las acciones de los sujetos intervinientes, limitando la libertad de acción por parte de los prestadores de servicios, lo que además favorece la imposibilidad de responder a las decisiones unilaterales de la plataforma digital, al no contar con toda la información existente.

En este tipo de trabajo, donde en principio los trabajadores son independientes, se supone que deberían tener información más clara y completa. Mucha de la información que se oculta a los prestadores de servicio es incluso útil para la realización de las tareas o encargos, como las interacciones, saber quiénes son los clientes o consumidores, cuantos participan del proceso, o algo tan simple como conocer por qué han sido rechazadas ciertas tareas. Con la reciente entrada en vigor del Reglamento de la Unión Europea (UE) 2019/1150 de 20 de junio de 2019, ya citado, se favorece una mayor transparencia general en las relaciones comerciales de las plataformas digitales y los usuarios profesionales.

5.5. Calificación

Los sistemas de calificación en las plataformas digitales de servicios son tan importantes, más que en cualquier otro sitio, ya que de ellos depende la confianza que se genera entre personas y empresas desconocidas para llevar a cabo intercambios comerciales, lo cual, además, incide en el hecho de continuar o no, manteniendo el registro de una cuenta en estas plataformas digitales. Como señala Rubio (2019), “la interacción contractual se produce entre sujetos que no se conocen y, por lo tanto, los medios para establecer confianza entre sujetos desconocidos se convierten en un elemento determinante en la formación del consentimiento contractual de estos sujetos” (p. 134). Generalmente, en este tipo de plataformas, la evaluación se realiza a los

prestadores de servicios, aunque algunas plataformas, permiten que no solo los prestadores de servicios sean evaluados, sino que también estos puedan evaluar a los clientes o consumidores, como Uber y Lyft, por ejemplo, que se pueden evaluar a los pasajeros. (Mercader, 2017)

Los sistemas reputacionales potencian negocios con costos de transacción bajos, en los que es posible contactar con personas de las que no se conoce su trabajo, pero gracias a las opiniones y puntuaciones de los sistemas de calificación, creados por muchísimas personas que ha participado en el proceso de la tarea o servicio prestado por el trabajador, sin costo alguno, es posible tener referencia de los productos o servicios ofrecidos. “De manera, casi siempre de forma gratuita estos sistemas reputacionales facilitan información a los usuarios sobre las características de un servicio o producto reduciendo los problemas de asimetría en la información” (Todolí, 2017, p. 137). Esto resulta muy beneficioso no solo para los prestadores de servicios, sino también para la reputación de la propia plataforma, ya que, aumentará su credibilidad.

La puntuación de los prestadores de servicios es de los componentes valuados más relevante, ya que, de la confianza generada, depende no solo la continuación activa del prestador de servicios en la plataforma, sino también el éxito de ésta última. Una mala calificación, generará desconfianza entre los clientes y consumidores, y por tal razón, la plataforma impedirá que tal trabajador continúe prestando sus servicios a través de la misma, para no dañar su prestigio e imagen. Por ejemplo, en Amazon Mechanical Turk, un criterio estándar que se usa para asignar tareas a sus trabajadores es un tener una calificación de al menos 95 por ciento en promedio. (Berg et al., 2019). En este caso, los Turker tienen que esforzarse por mantener una calificación sobre ese promedio, para poder seguir realizando tareas para la plataforma. Las plataformas suelen programar algorítmicamente, que aquellos con mayor puntaje, recibirán mayores alertas de tareas o encargos disponibles.

Schmidt (2017) se refiere a la gamificación, como una herramienta de gestión algorítmica que hace posible la coordinación automática de grandes grupos de usuarios profesionales o trabajadores, con los datos de calificación y rastreo (nivel de clics de un solo mouse, pulsaciones de teclas e incluso comportamiento de desplazamiento); es una técnica que permite a los proveedores de plataformas recompensar el comportamiento de los usuarios, al otorgar puntos de crédito virtuales y al clasificar el desempeño de los usuarios en tableros públicos. El autor

señala que los puntos otorgados a menudo sirven como una pseudo moneda dentro de la economía de reputación de una plataforma, con la excepción que no se pueden transferir.

La revisión del resultado final del trabajo, lo realizan los clientes, pero la plataforma es la que establece los criterios de valoración, y además controla los tiempos, y decide, bajo el diseño de sus algoritmos, cuando procede disminuir la cantidad de trabajo a un prestador de servicios, o bien, suspender su cuenta, dado su “mal desempeño”. La calificación final es arrojada por el algoritmo. Lyft por ejemplo, agrega la valoración de los pasajeros, que se basa en criterios como si el conductor es amigable, seguro, un buen conductor, y si le hizo desear utilizar Lyft de nuevo; además se suma la tasa de aceptación de viajes (Mercader, 2017). Aquellos prestadores de servicios con calificaciones bajas suelen ser relegados y conseguir menos pedidos o tareas disponibles, ya que algorítmicamente la gestión está diseñada de esa manera, los que están mejor calificados, obtienen mayores alertas de trabajo.

En la plataforma Glovo, su sistema de asignación de pedidos está vinculado al sistema de ranking o reputación de los “riders”, cuya calificación se forma de varios componentes: valoración del cliente, la eficiencia demostrada en la realización de los pedidos más recientes, y la realización de los servicios en las horas de mayor demanda, siendo 5 puntos, la puntuación máxima que se puede obtener, y se contempla una penalización de 0,3 puntos cada vez que un repartidor no está operativo en la hora reservada por él, la cual puede evitarse si el repartidor lo justifica y comunica a la plataforma. (Nieto, 2019)

La calificación depende del servicio prestado o la tarea realizada, y no se asigna valor al esfuerzo hecho para lograr ese resultado, siendo tan estricto, que ante la menor variación puede ser mal calificado, o peor aún, rechazar la tarea realizada, en el caso del crowdwork. Varios factores pueden incidir en la mala calificación a los trabajadores, por ejemplo, la demora en la entrega de un pedido de comida, al mal clima que impidió que el repartidor llegara a tiempo en su bicicleta, o a la mala conexión del computador o errores en la plataforma que no permitió al trabajador completar la tarea, o a quienes se les rechazó tareas e incluso se denegó el pago, tendrán repercusiones negativas en su calificación.

En muchos casos, los usuarios no conocen los criterios de valoración de los clientes, ni los criterios de publicación de esas valoraciones, ya que, en algunas plataformas, se publica el promedio de puntuación, pero en otras, se escogen al azar comentarios sobre el trabajo del prestador de servicios. Aun con todos los beneficios de los sistemas de calificación, puede

resultar arbitrario y subjetivo dejar totalmente en manos de las personas, clientes o consumidores, la valoración del trabajo, quienes generalmente reciben el producto o servicio final, sin ver el esfuerzo realizado detrás, para concluir tales tareas. Como señala Todolí (2017) es necesario controlar el uso de esta nueva forma de generar confianza en el mercado.

5.6. Algoritmos

El éxito de las plataformas digitales se da en gran parte, gracias a la gestión automática que se logra a través de los algoritmos. Gestionar todo el proceso productivo con algoritmos es una característica que define las plataformas digitales de servicios. A través de los algoritmos es posible gestionar cada etapa de la cadena productiva virtual, perfectamente encajada en comandos informáticos, que posibilitan llevar el control, dirigir, operar, y tomar decisiones ante diversas alternativas presentadas en cada caso, programadas según el diseño del modelo de negocios. El uso de algoritmos permite sustituir la intervención humana en cada una de estas etapas, obteniendo respuesta en tiempo real, aunque hay que recordar que son los humanos los que diseñan y programan los algoritmos.

Los prestadores de servicios de este tipo de plataformas no tienen un jefe o encargado que los asigne a tareas específicas, controle el proceso y apruebe los resultados, estos se asignan a sí mismos las tareas o encargos disponibles y todo lo demás se hace automáticamente (Schmidt, 2017). Todas las decisiones implícitas en el proceso productivo digital y en nombre de la plataforma, son tomadas por los algoritmos, los cuales obviamente no admiten variaciones excepcionales en casos especiales, salvo las previstas y programadas, bajo un patrón estándar con las particularidades más comunes que pudieran ocurrir.

En las plataformas digitales de servicios, la gestión mediante algoritmos va más allá de dirigir el trabajo y la planificación, llegando a controlar casi todos los aspectos del trabajo. Möhlmann y Zalmanson (2017, citados por Berg et al., 2019) definen cinco características de la gestión mediante algoritmos: 1) seguimiento continuo de la conducta de los trabajadores; 2) constante evaluación del desempeño de los trabajadores mediante la revisión de los clientes, y mediante la aceptación o el rechazo del trabajo por parte del cliente; 3) implementación automática de decisiones, sin intervención de un humano; 4) interacción de los trabajadores con un “sistema” en lugar de con seres humanos, sin posibilidad de retroalimentación o negociación; y 5) poca transparencia.

Sin duda, los algoritmos son imprescindibles para el funcionamiento de las plataformas digitales de servicios. No obstante, los importantes beneficios, también presenta algunas debilidades, especialmente para el prestador de servicios, quien no los controla, ni tiene el conocimiento completo de su funcionamiento. En las plataformas digitales de crowdwork, gestionar una gran cantidad de trabajadores, presenta dificultades, sobre todo cuando en cualquier etapa se varía algo que no esté previsto por los algoritmos. Si se rechaza una tarea, por ejemplo, no hay ninguna persona del otro lado, con la que el trabajador pueda quejarse y exponer dudas. Como señala (Berg et al., 2019), cuando la supervisión se relega a un algoritmo, pueden surgir situaciones de trato injusto, citando el siguiente ejemplo:

Cuando tres trabajadores realizan una tarea determinada y el resultado de uno de los trabajadores difiere del resultado de los otros dos, el algoritmo puede estar programado para rechazar automáticamente el trabajo de la respuesta que es diferente, aunque sea correcta. Así, el hecho de que un algoritmo revise el trabajo entraña el riesgo de que se rechace trabajo bien hecho. (p. 80)

El componente algorítmico de las plataformas digitales de servicios es sin duda, lo que las mueve y permite que funcionen. Pero presentan el inconveniente de no reaccionar o racionalizar por sí solos ante circunstancias imprevistas, que se salen del conjunto de lo programado, y que, de hecho, surgen en la actividad de las plataformas. Las plataformas se esfuerzan por ampliar en el diseño y programación de algoritmos, la gama de posibilidades de sucesos particulares que puedan ocurrir en el futuro, lo cual no es tarea sencilla ni tampoco suficiente, ya que pueden ocurrir miles e impensables situaciones diferentes.

5.7. Suspensión o cierre de cuenta del prestador de servicios

La terminación de la relación del prestador de servicios, proveedor o trabajador con la plataforma digital de servicios puede ser por el cierre de la cuenta por parte de este, o bien por una decisión unilateral y automática de la plataforma, al decidir desconectar o suspender su cuenta. Así como los prestadores de servicios pueden registrarse abriendo una cuenta y siendo aceptados por la plataforma digital de que se trate, también pueden cerrar voluntariamente su cuenta en cualquier momento y por cualquier motivo, sin ningún efecto o consecuencia jurídica, más que no poder continuar prestando sus servicios a través de tal plataforma digital. En algunos casos, cuando han recibido algún bien de parte de la empresa, como bolsas térmicas u otro accesorio propiedad de la misma, deben ser devueltos.

La plataforma digital de servicios por su parte, también puede cerrar la cuenta del prestador de servicios o bien suspenderla, cuando se incurre en alguna de las causales previamente establecidas en los términos y condiciones de uso, o bien, a su juicio cuando contraviene intereses de la misma. Es muy común que la plataforma desconecte a los usuarios profesionales. Entre las causas principales están: el bajo puntaje obtenido en la realización de las tareas o los servicios prestados, los rechazos de micro tareas, la disponibilidad del prestador de servicios de forma más o menos consecutiva. (Schmidt, 2017)

No obstante, los efectos de una suspensión o cierre también pueden ser sufridos por el prestador de servicios, sin necesariamente haber sido suspendido o cerrada su cuenta. Por ejemplo, si los resultados no coinciden con las expectativas de los clientes, los contratistas independientes son rechazados algorítmicamente de trabajos futuros, ya sea por completo o de aquellos por encima de un cierto umbral de calidad o salario; esto se hace bloqueando su cuenta o haciendo que ciertos trabajos sean invisibles para ellos en el front-end de la interfaz de la plataforma. (Schmidt, 2017)

Existe en muchos casos, falta de claridad en los reglamentos o términos y condiciones, o ausencia de regulación, en cuanto a derechos de objetar por parte del prestador de servicios, en casos como estos (Berg et al., 2019). En la mayoría de países, cuando las plataformas digitales de servicios desconectan a los prestadores de servicios, estos, generalmente, no cuentan con algún recurso para poder obtener aclaración, explicación o justificación por tal actitud, ni mucho menos, como ya se ha mencionado, se cuentan con medios para apelar tales rechazos o desconexiones, únicamente es informado al querer ingresar a su cuenta, o en el mejor de los casos, mediante un aviso recibido digitalmente.

Recientemente, con una aceptación positiva e importante relevancia, la Unión Europea reguló mediante el Reglamento (UE) 2019/1150 de 20 de junio de 2019, artículo 4, que si una plataforma decide restringir o suspender la cuenta de un usuario profesional, debe darle a conocer el motivo de tal decisión. Si la decisión es de cerrar la cuenta, debe proporcionar una motivación justificada al menos 30 días antes que la terminación surta efectos. El usuario profesional tiene derecho de aclarar los hechos y circunstancias, situación que puede ser reconsiderada, y si son aceptados podría revocarse la decisión de la terminación. (Reglamento sobre fomento de la equidad y la transparencia para usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea, 2019).

6. Efectos sociales de la transformación del trabajo

Hasta este punto de la historia de la humanidad, el funcionamiento de una sociedad depende del trabajo que los humanos realizan, desde la construcción de edificios, carreteras, hospitales, el funcionamiento de los mercados y de su economía hasta las creaciones más innovadoras, todo funciona por el trabajo en conjunto que los individuos realizan, apoyados en la industria y la tecnología que, gracias al esfuerzo intelectual y material del hombre, cada día se perfecciona y se expande hacia terrenos antes impensables. En la estructura de una sociedad, el trabajo es parte esencial. De manera que, si el trabajo cambia y se transforma, esto producirá efectos en la sociedad, provocando cambios sociales. Los avances tecnológicos han permitido que los seres humanos vivan de una manera más cómoda, más eficiente, con atención a sus demandas, de bienes y servicios, en tiempo real.

En el contexto de la Revolución Industrial 4.0, los países se enfrentan a cambios importantes y con ello, a ventajas productivas, pero también a riesgos, ambos con impacto en la sociedad. Algunos países podrían temer quedarse obsoletos ante las constantes creaciones tecnológicas, la cual podría ser más rápida que su capacidad de adquisición y adaptación, además de enfrentarse a inversiones iniciales altas, y al reto de la aceptación y adaptación de su población hacia las tecnologías introducidas, y los cambios que ello conlleva, sobre todo en aquellos que requiera esfuerzos adicionales, como la capacitación necesaria, y los riesgos de no estar al alcance de las nuevas demandas tecnológicas, como las estructuras del mercado de trabajo.

Desde ya hace varios años que la estructura clásica del trabajo está cambiando, las relaciones de trabajo largas, las jornadas de trabajo, el acudir al establecimiento, los horarios de trabajo están siendo sustituidos por el trabajo temporal, el trabajo parcial, más trabajadores independientes, lo cual, con el uso de la tecnología y el internet, se han intensificado. Los freelancers, el crowdwork, el trabajo on demand vía app se caracterizan por la autonomía en el trabajo y el asumir el control y responsabilidad sobre el trabajo realizado. Esto presenta retos importantes para los trabajadores, pues ya no solo se deben preocupar por hacer bien el trabajo, sin el respaldo de una empresa, como solía ser, sino asumir los riesgos que conlleva, principalmente por responsabilidades que puedan surgir y además, cuidar su reputación on line, para mantenerse en el mercado de trabajo.

Los patrones o modelos de trabajo bajo los cuales se concibió la sociedad actual, se están quedando atrás y están surgiendo otros más flexibles, más interactivos, menos esfuerzo físico y

más intelectual, todo esto en un plano digital y tecnológico, abandonando la imprescindible presencia física de los individuos para realizar el trabajo. Naturalmente que estos cambios provocan cambios en la conducta y en el diario vivir del ser humano, y su interacción social.

Este nuevo contexto tecnológico, tiene un impacto importante en las relaciones sociales y laborales dentro del ámbito del trabajo, hay una menor o nula interacción con trabajadores de una misma empresa. Con todos los procesos digitales los humanos irán acostumbrándose a ver a las personas a través de las pantallas, disminuyendo la necesidad del contacto personal. En las plataformas digitales, los prestadores de servicio no se conocen entre sí, el contacto personal con clientes también es limitado; y en muchos casos, no se llega a saber para quien se está realizando una tarea, o quien la realiza para el cliente.

Por otro lado, será la convivencia con los robots la que aumentará, y los humanos tendrán que aprender a convivir con los robots humanoides o animales. Se está cerca de que recepcionistas, asistentes, camareros, taxistas, agentes de seguridad, cocineros, operadores, bibliotecarios, vendedores sean reemplazados por robots; de manera que la convivencia del humano con los robots será cotidiana. La tecnología busca que los robots se adapten no solo físicamente al trabajo de una empresa, sino también de forma intelectual a las actividades que realizan los humanos, de manera que sean capaces de percibir las necesidades de los individuos sin que estos tengan que pedirlos o programarlos. Los científicos ya están pensando en la forma de cómo lograr la convivencia armónica y segura entre los robots y los humanos, apostando por una similitud de los robots a los humanos, que haga más estrecha la relación entre estos. La interacción personal y el intercambio entre los seres humanos en los espacios de trabajo y también los sociales probablemente disminuya, pero no significa que los seres humanos pierdan su necesidad natural de comunicarse y relacionarse con otros de su misma especie, es por ello que las relaciones sociales, más bien sufrirían transformaciones (como las que ya están sucediendo, en los medios y formas para comunicarse), al contar con tantas herramientas que facilitan la comunicación a distancia entre las personas.

Todos estos cambios, también tienen efectos en las rutinas habituales a los que los humanos están acostumbrados. La alta flexibilidad y autonomía en la realización de las tareas, que sientan muy bien al trabajo tecnológico y digital, impactan en la distribución del tiempo de los individuos entre uno o varios trabajos y la vida personal. Así por ejemplo, un trabajador dependiente de una empresa pequeña a tiempo parcial, mientras se dirige a su lugar de trabajo,

puede aprovechar que tiene su vehículo y activarse en la plataforma digital Uber, y tomar el viaje de algún cliente, que no desvíe mucho su camino al centro de trabajo; para completar sus ingresos, puede conectarse a alguna plataforma digital extranjera de crowdwork a cierta hora de la noche (huso horario), hora en la cual, tal plataforma suele lanzar pequeñas tareas. La rutina de esta persona es diferente a la vida del trabajador asalariado tradicional. Estas alteraciones a las que llevan las nuevas formas de trabajar, cambian el entorno personal, familiar y social de los individuos, lo que, además podría tener repercusión en la separación entre el trabajo y la vida personal, la cual tiende a ser menos definida.

Con todos estos cambios y efectos sociales, también se presentan retos importantes. Un desafío profundo, será el de capacitar a los individuos con las herramientas necesarias para poder desempeñar los nuevos tipos de trabajos que traerá consigo los últimos avances científicos y tecnológicos. Adaptarse y adquirir las habilidades necesarias serán clave para mantenerse activos en el mercado de trabajo. Otro reto importante es el de la protección de la vida privada de las personas. La tecnología tiene la capacidad de rastrear las acciones, búsquedas, datos e intereses personales, lo que hace que estos sean de fácil captura y posterior intercambio. Esto, en definitiva, merma la privacidad de las personas. Las acciones para proteger la privacidad de las personas, deberán encaminarse a que cada individuo pueda controlar y decidir sobre su propia información. Sobre este tema, ya se está emitiendo diferentes normas en muchos países.

Por otro lado, en este proceso de transformación, con impacto en la sociedad, se plantean preocupaciones sobre problemas sociales que la sociedad actual no ha podido eliminar como la desocupación y desempleo, la desigualdad, la pobreza, la precariedad en el trabajo, los cuales podrían agudizarse aún más, en lugar de que disminuyan o se eliminen, si las condiciones económicas, sociales y culturales de cada país, no son capaces de acoger y aprovechar el potencial de los avances científicos y tecnológicos.

El desempleo tecnológico es una de esas preocupaciones, el cual se extendería a todas las ramas de actividad, pues no existe ninguna área donde la probabilidad de sustitución sea inferior al 50 por ciento (Aboal & Zunino, 2017). Sin embargo, como se citó antes, si bien se reducirá una cantidad considerable de puestos de trabajo tradicionales, también se generarán otros puestos de trabajo, a partir de las tendencias en la tecnología y las ciencias humanas, basados en el modelo futuro de una industria manufacturera orientada a la robótica (Jun, 2017). No es la primera vez que aparecen estos temores a la destrucción masiva de empleos. Así como

la industria y la tecnología desplazó en la agricultura muchos puestos de trabajo, también se crearon muchos otros que no se conocían hasta ese momento.

Los nuevos empleos, sin duda, requerirá de personal capacitado y especializado en las nuevas áreas de trabajo. Thomas Friedman (citado por Salazar, 2017) plantea una visión optimista de complementariedad en la que las nuevas máquinas van a ser “asistentes inteligentes” para los humanos en todo tipo de ámbitos, con grandes beneficios de productividad. Es necesario que quienes se suman y participan de la construcción robotizada adquieran nuevos conocimientos que les permitan especializarse en sus respectivas áreas, de manera que sus habilidades se adapten a las nuevas tecnologías y con ello puedan participar de sus procesos y de todos sus beneficios (Instituto para la Integración de América Latina y el Caribe, 2017). Las empresas van a necesitar que la automatización de tareas sea complementada con trabajo del ser humano, para lo cual necesitan también invertir en la capacitación de estas personas.

Otra preocupación presente en la era digital es el posible aumento de la desigualdad, como un efecto adverso, si no se trabaja con antelación para revertirlo, y en su lugar, aprovechar el potencial de la tecnología para cerrar brechas de desigualdad y, además, generar oportunidades accesibles para todos. Como señala Bouza (2002), así como hay una tendencia a la concentración económica, que podría arrastrar consigo la concentración informativa, así dificultaría el intercambio entre las personas y las naciones, quedando excluidos aquellos que no logren acceder, el autor señala además que:

La velocidad de los procesos tecnológicos podría no ser homogénea con los cambios sociales necesarios para acogerlos, y en este caso entraríamos en una crisis de adaptación no ya de la tecnología a la sociedad, sino de la sociedad a la tecnología, con problemas de diversa índole difíciles de prever. (p. 92)

Para el autor, existen muchas fracturas entre la realidad social y la tecnológica, lo cual representaría el principal obstáculo para su implementación. Estas grietas, son latentes en aquellos países en donde no ha habido una absorción de la industria, por sus condiciones sociales, económicas, culturales y políticas, ya que incluso, en muchos, ni siquiera llegaron completamente los beneficios de la Revolución Industrial, pues no han logrado transformarse con lo que la industria ofrecía desde aquel momento. Por lo que aquellos países, que desde la primera revolución se quedaron estancados, y que quizás han adquirido un poco de los beneficios de las posteriores revoluciones, la Cuarta Revolución, les queda aún demasiado grande, sin los

cambios y adaptaciones adecuadas. Por supuesto que los efectos, se producirán según las condiciones de cada país, ya que no todos se encuentran en la misma etapa de desarrollo tecnológico.

Subirats (2010) señala que “En un contexto de creciente heterogeneidad e individualización social, la exclusión va más allá de las desigualdades verticales del modelo industrial” (p. 13), es verdad que en una sociedad ya disgregada, podrían introducirse otras fisuras que intensifiquen la exclusión social, y que la población en condiciones de vulnerabilidad continúe marginada, y nuevos grupos sociales sean excluidos, fenómeno que por supuesto también es cambiante.

Es preocupante que esta vez, también lleguen tarde los avances científicos y tecnológicos, y que imposibilite a los países menos adelantados beneficiarse de los mismos. A los países en desarrollo, el proceso de instalación deberá ser gradual, pertinente y estratégico, de forma que las tecnologías introducidas representen una oportunidad para que estos países puedan aprovechar e instalar paulatinamente tecnologías adecuadas a sus capacidades y potenciarlas a través de la extensión de las interconexiones de red, actualizarse para estar a la altura de las necesidades globales que marcan el futuro del trabajo y la economía. La lucha por la inclusión tiene mucho que ver con la creación de lazos de relación social, implica reconstruir su condición de actor social. (Subirats, 2010). Es esencial, la promoción y el respeto de derechos fundamentales y sobre todo la protección y promoción del desarrollo de las capacidades y libertades de los individuos, en armonía social.

Otro tema de preocupación, específicamente en el terreno del trabajo, es que, en la búsqueda por la automatización de procesos, en aras de que los recursos sean más eficientes y las ganancias mayores, la precariedad en el trabajo aumente, bajo figuras como el crowdsourcing, que limitan el acreditar derechos laborales, lo que provocaría que la condición de los trabajadores sea más vulnerable y posiblemente, sus derechos más básicos mermados. Con el tiempo, podrían ir desapareciendo los beneficios laborales ganados, bajo figuras diseñadas a la medida de los modelos de negocio de moda desarrollados bajo las nuevas herramientas tecnológicas. Derechos como la negociación colectiva, que dejan de ejercerse ante la segmentación del mercado de trabajo con este tipo de herramientas tecnológica que varían las formas de prestar el trabajo, también tiene un impacto en la sociedad (Arencibia, 2014), ya que las preocupaciones de un

colectivo de trabajadores, en este contexto, no serán fácil de organizar, plantear y negociar; lo que repercute en la vida individual y social de estas personas e incluso sus familias.

7. Plataformas digitales, ¿nuevo feudalismo?

En esta sociedad de la información, el big data se ha vuelto un bien altamente poderoso para el comercio y marketing. Este bien o materia prima, como valor agregado es muy codiciado por las empresas. De manera aislada, un dato, “aparentemente” no tiene ningún valor, sin embargo, sumados a miles de millones de datos, tienen mucho valor y un importante costo dinerario, por lo que se han ingeniado diversas formas de captar estos datos de forma ágil y masiva. Esta información recopilada suele estar relacionada con búsquedas de los consumidores, ubicaciones geográficas, gustos y preferencias, intereses personales, rango etario, y todos aquellos que pueden ser controlados en línea y de interés para el comercio y estudios de mercado. Varios autores han escrito sobre el “feudalismo digital”, haciendo referencia a la manera en la que se recopilan grandes cantidades de datos, a través del monitoreo y vigilancia que se ejerce sobre los usuarios de las distintas plataformas a través de internet.

Han (2020) se refiere al feudalismo digital, y señala que los señores feudales digitales como Facebook dan la tierra y piden a los usuarios, quienes la reciben gratis, que la usen, y los usuarios lo hacen, luego vienen los señores y se llevan la cosecha, de esta manera se explota y vigila la totalidad de la comunicación, generando grandes cantidades de datos. Miles de plataformas vigilan y manipulan la información para maximizar sus ganancias. Los individuos, voluntariamente aceptan este sistema. Los usuarios no tienen muchas alternativas, más que aceptar un conjunto de largos términos y condiciones poco comprensivos, que los somete al monitoreo constante por parte de las plataformas que utilizan, las cuales recogen los datos personales y los venden a empresas y compañías de publicidad que podrán conocer gustos y preferencias de los usuarios para mostrarles propaganda personalizada. (Koenig, 2018)

Para Scott (2018) el feudalismo digital, es muy similar al sistema feudal de la edad media, solo que en lugar de producir cultivos y ganado, los siervos de este sistema producen y entregan datos en el curso de su vida cotidiana, y los señores de este sistema son ejecutivos de compañías tecnológicas, cuya infraestructura completa se basa en la recolección y explotación de datos del usuario, a lo cual el autor señala que, incluso, si los usuarios están generando valor para una empresa, entonces deberían poder sindicalizarse, lo que las empresas reprimirían, ya que nunca los consideraría empleados. En ese sentido cualquier usuario, que, a través de su navegación por

la red, aporta datos, debería obtener algún beneficio, de aquel que adquiere todas las ganancias, por tal aporte. De esta forma, el sistema señorial que se propugna no conduce a una sociedad igualitaria ni libre.

Otros autores como Mercader (2002) escriben sobre feudalismo virtual, y se refiere a los altos grados de vigilancia que se da con la incorporación de técnicas de control tecnológicamente avanzadas, en todo ámbito laboral: video vigilancia, vigilancia microfónica, telefónica y de correos electrónicos, etiquetas electrónicas y tarjetas inteligentes, quien señala que “La introducción de nuevas tecnologías en el mundo laboral ha ayudado a reforzar la visión panóptica de la relación de trabajo, así como la idea de un remozado feudalismo virtual.” (p. 101). Pero esta visión completa de la relación de trabajo generalmente va en la vía del empleador hacia el trabajador, y no al contrario, quienes muchas veces desconocen incluso para quien trabajan.

Esta tele vigilancia, junto con el reconocimiento de nuevos derechos fundamentales como los derechos informáticos, para Mercader (2002), convierten a la sociedad del fin del trabajo en una sociedad virtual y en una sociedad “transparente” que no puede prescindir de un trabajo, también “transparente”. En esta sociedad virtual, permanece la misma estructura social, y aparentemente permanecen los mismos postulados económicos, políticos y culturales de cada país, pero con nuevas tecnologías, herramientas e instrumentos de trabajo y procesos productivos de última generación, que la convierten en una sociedad donde los individuos están siendo constantemente controlados, monitorizados e incluso manipulados hacia este nuevo sistema. Esto definitivamente, restringe la libertad de acción y la privacidad de los individuos, pero, por otro lado, también tiene la capacidad de aumentar la emancipación de unos pocos, aclamando los postulados de libertad económicos, y ganando terreno con la autorregulación. Esta transformación que está ocurriendo probablemente sea más profunda de lo que se cree, y quizás nos esté introduciendo en un sistema económico nuevo o bien, o regresando a antiguos sistemas.

El feudalismo digital puede ser mucho más amplio, que solo la cosecha de grandes cantidades de datos y la vigilancia de los dueños de las plataformas hacia los usuarios y prestadores de servicios. La etimología de la palabra feudo deriva de la palabra latina foedus que significa alianza o juramento (Braidot, 2011). Pero también esta palabra tiene otros usos relacionados por los historiadores, también se conoce como feudo a la porción de tierra que se otorgaba a un vasallo en la época medieval por medio del juramento de lealtad; así también, a la

autorización que otorgaban los reyes para trabajar y gozar de sus frutos a cambio de impuestos y servicio militar. (Bloch, 1940)

Las actividades, de buena parte de la economía digital se asemejan, en cierta medida al sistema económico feudal que imperó en la Edad Media. Esta aproximación permite enfocar desde otra perspectiva su funcionamiento y lo que de ello deriva en cuestiones sociales, como la desigualdad, la opresión, adopción de nuevas formas de organizar el trabajo; políticas, como restar poder público y sumar poder privado, en los ámbitos de legislar y de administrar justicia en manos privadas; así como la trascendencia de estos efectos en una sociedad.

Las plataformas digitales de prestación de servicios, al igual que en el feudalismo medieval, proveen el terreno o espacio en la nube para que todas aquellas personas registradas y autorizadas puedan prestar su fuerza de trabajo, material o intelectual, en cualquiera de los ámbitos que se presentan. Los trabajadores se benefician del prestigio y reconocimiento del nombre comercial de la plataforma, y en ciertos casos, de la protección que algunas de éstas proveen a través de seguros contra daños y responsabilidad, además de la confianza y seguridad que el uso de las plataformas genera. Los usuarios prestadores de servicios son una especie de usufructuarios, que se benefician de los frutos resultantes por el espacio concedido, aunque este fruto es compartido, ya que deben pagar un porcentaje de lo ganado a la plataforma de servicios digitales, que normalmente estas retienen, a cambio del espacio y soporte brindado.

Los términos y condiciones de uso, diseñados por las plataformas, como contratos de adhesión, constituyen el medio normativo por el cual se rige la relación de las plataformas y los prestadores de servicios, quedando en manos de las plataformas digitales la regulación. En cuanto a la resolución de inconformidades o conflictos, generalmente las plataformas digitales de servicios no tienen contemplados procedimientos específicos, sino que todo está enmarcado en la gestión de los algoritmos, por lo que, las incidencias surgidas fuera de los protocolos algorítmicos establecidos podrían generar situaciones injustas. En ocasiones, cuando los prestadores de servicios se encuentran en una situación que consideran que vulnera sus derechos, intentan comunicarse con representantes de las plataformas, mediante correos electrónicos u otras vías no oficiales, con tal que su situación sea considerada, los cuales, en su mayoría no son atendidos (Berg et al., 2019). En caso de conflictos externos de mayor envergadura, las plataformas digitales de prestación de servicios prevén, en sus términos y condiciones acudir a la mediación o arbitraje.

Las plataformas digitales son creadas por unos pocos, con la capacidad económica, intelectual, financiera para poder hacerlo, lo cual es muy bueno para la economía de un país, y la comodidad de la vida cotidiana de las personas. Generalmente, hay muchas personas dispuestas a acceder al espacio virtual que brindan este tipo de plataformas para poder prestar sus servicios a través de ellas, ya que podrán contactar con clientes, también adscritos a la plataforma, lo que le generará ingresos económicos; quienes se ponen al servicio de la plataforma a cambio de obtener beneficios económicos para su sostenimiento económico.

Por otro lado, también la figura del prestador de servicios se asemeja al siervo en el feudalismo. Si se recuerda su definición, como el hombre sujeto a una prestación de servicios, mediante una contribución en especie, agregado a la tierra y no al señor, unido a aquella y no a este, por un pacto que genera para el derechos y obligaciones, a cambio de la protección que el señor le otorga (Alonso, 1960), hay rasgos en común. Se pueden identificar tres elementos de semejanza. Primero la prestación de servicios mediante una contribución en especie. El trabajo que realizan los prestadores de servicios en plataformas digitales genera un costo dinerario que es trasladado a estos, menos la comisión de la plataforma, remuneración que también puede ser en especie, ya que algunas plataformas pagan mediante productos o bienes, bonos o puntos canjeables, tarjetas de regalos, descuentos en ciertos productos de la misma plataforma. Así como los siervos entregaban una parte de sus cosechas a los señores, así los prestadores de servicios lo hacen con las plataformas, quienes entregan parte del fruto del trabajo en concepto de comisión, o bien trabajan para las plataformas y a cambio reciben remuneración en especie.

En segundo lugar, el elemento de adhesión a la tierra y no al señor, es similar a la adhesión de los prestadores de servicios a la plataforma digital y no a los dueños de estas, ya que los trabajadores se registran en las plataformas digitales, cuyo modelo de negocio es acorde al tipo de servicios que estos pueden prestar, y quedan adscritos a las plataformas, las cuales son ejecutadas y dirigidas por algoritmos perfectamente diseñados para atender y gestionar la demanda de bienes o de servicios, según sea el caso, cuyo registro les permite acceder y tomar las tareas o encargos que estén disponibles. Las plataformas que funcionan como meros intermediarios, sin tener participación en el control de ninguna de las etapas del proceso, únicamente ceden un espacio virtual a cambio de un porcentaje de lo obtenido, en el que los trabajadores van a aprovechar a explotar su potencial y realizar todos los trabajos disponibles.

Y tercero, como toda relación jurídica, aquí también se generan derechos y obligaciones para cada parte. Por un lado, están los derechos y obligaciones que surgen de manera general por el hecho de estar registrado el prestador de servicios en la plataforma, y por otro lado, cada vez que se presta un servicio, en una relación triangular o multilateral se genera otro tipo de derechos y obligaciones para los intervinientes, según se trate de una plataforma tecnológica o de servicios específicos. Estos derechos y obligaciones son determinados por las plataformas digitales en los términos y condiciones, que en determinados casos pueden ser complementados por las normas de derecho común. En este sentido, es la plataforma digital la que ejerce el control de la ley y la justicia, en tanto la relación y sus incidencias se rijan por las normas y decisiones que estas determinen. Así como los campesinos no tenían el privilegio a participar en la definición de normas, así este tipo de documentos contractuales, no dejan espacio para la negociación de condiciones. Además, el Estado no interviene en la solución de incidencias e inconformidades internas entre la plataforma digital, los prestadores de servicios y clientes o consumidores, quienes están sujetos a las decisiones tomadas por la primera.

Por otro lado, al igual que en la época feudal, cuando un vasallo no cumplía su juramento, se le consideraba un mal vasallo, perdía la confianza del señor y podía ser despojado de su feudo, así sucede en el trabajo en plataformas digitales, para cuyos trabajadores la reputación virtual es sumamente importante, ya que es el indicativo de confianza hacia su persona y trabajo, calificación que permitirá valorar el trabajo realizado a juicio de los clientes y consumidores, y lo que le permite no perder su espacio virtual.

Por otro lado, los prestadores de servicios suelen estar registrados en más de una plataforma digital, con el afán de tener aumentar sus posibilidades de obtener más tareas o encargos. Este rasgo no es característico del sistema feudal en pleno apogeo, ya que, en esencia, los hombres solo servían al señor que les concedía el feudo; pero si se puede observar hacia el final del feudalismo, cuando surgió interés en ser hombre de varios, y obtener mayores beneficios, lo cual no prosperó, al ser un acto vergonzoso, tras jurar lealtad, y, de hecho, fue una de tantas causas disolventes del régimen. (Bloch, 1940)

El trabajo en plataformas digitales es en general mal remunerado, actualmente no se rige por los salarios mínimos establecidos normativamente, al no considerar a los prestadores de servicios sujetos del derecho laboral, ni existir tarifas mínimas. Así como en el sistema feudal, los beneficios económicos que resultaban para los campesinos y sus familias eran esencialmente

para su subsistencia, sucede lo mismo en la actualidad, ya que el pago recibido por los prestadores de servicios son bajos, mientras que las plataformas digitales como señores feudales, pueden llegar a acumular muchísimo dinero y cotizarse en el mercado bursátil por miles de millones de dólares, producto de la suma de la parte guardada para ellas, por cada uno de los prestadores de servicios. Estas comisiones cobradas por las plataformas digitales, también se asemejan a la forma de recaudar impuestos establecida en el feudalismo, ya que la utilización de las plataformas digitales y sus aplicaciones tiene un costo. Naturalmente, las plataformas digitales de prestación de servicios tienen un fin lucrativo, siendo el incentivo principal, el cobro de las comisiones por su uso. Sin embargo, la alta libertad con la que funcionan deja en situación vulnerable a los trabajadores.

Estos beneficios económicos aumentan el poder de los dueños de las plataformas digitales. Así como se proliferaron las prerrogativas de los nobles europeos a nivel administrativo, legislativo y de justicia, cuando los condes, duques y marqueses pasaron a ostentar poderes propios de la monarquía y empezaron a crear su propio sistema de vasallaje (Braidot, 2011), así las plataformas están creando sus propias estructuras y consolidándose como industrias con su propio sistema de “vasallaje digital”. Cada una dicta sus propias normas y las que han de regir en la relación con las diferentes clases de usuarios, así como la administración de justicia internamente. La poca o nula intervención del Estado cada vez más latente, incluso se ve en aquellos países que ya han comenzado a legislar, los cuales han fijado mínimos parámetros de intervención.

Esta ausencia del Estado y la amplia libertad de las plataformas digitales de servicios preocupa que pueda conducir a arbitrariedades, desigualdad en el trato de las relaciones jurídicas que surjan, procedimientos de resolución de conflictos subjetivos e imparciales o ausencia de los mismos, poco acceso a oportunidades, explotación y opresión de los prestadores de servicios. Así como cuando los campesinos veían aumentar sus cargas y acrecentar el arsenal de obligaciones privadas ante la ausencia del Estado, o la imposibilidad de costearse una caballería por falta de oportunidades (Boutruche, 1995 citado por Braidot, 2011), así el riesgo es el mismo en el sistema feudal de las plataformas digitales de servicios. Preocupa que esta situación desencadene incluso retroceso en los derechos fundamentales ganados por los individuos.

Muchas de las condiciones bajo las cuales se realizan encargos o tareas en las plataformas digitales basados en la localización y basados en la nube pone a los prestadores de servicios, en

situaciones de precariedad. Además de las bajas remuneraciones, la inestabilidad de trabajo, pequeñas y ocasionales tareas, tiempos a disponibilidad de las plataformas digitales no pagados, estos prestadores de servicios se enfrentan a diferentes riesgos, así como para unos hay riesgos de accidentes de trabajo, para otros, riesgo de realizar tareas y que finalmente sean rechazadas y no pagadas. Para varios de estos, el trabajo en plataformas digitales de servicios es su fuente principal de ingresos. A estas condiciones, se suma la extremada vigilancia y control que las plataformas pueden ejercer sobre los prestadores de servicios, a través de los recursos tecnológicos disponibles, poniendo en duda la tan aclamada flexibilidad laboral y libertad en el trabajo. Esta situación no solo conduce a la vulneración de derechos de trabajo, sino al peligro de perder estos derechos ya reconocidos. Como señala Todolí (2017):

Así pues, lo que no parece que tenga mucho sentido es dejar que la historia de desregulación del mercado de trabajo y conflicto social del S.XIX se repita en el S. XXI. No parecería coherente —dentro de un Estado Social, democrático y de Derecho— exigir que los derechos laborales obtenidos durante los últimos siglos se tengan que volver a “ganar” simplemente porque el modelo económico y productivo ha cambiado. (p. 149)

El feudalismo en la Edad Media acentuó la desigualdad, con la división social y fuerte jerarquización en estamentos, limitó la libertad de la gran mayoría, y también trajo consigo la opresión y sufrimiento de muchos, que persistió por varios siglos, hasta que, producto de los desencadenantes acontecimientos sociales, los individuos lograron ser reconocidos como hombres y mujeres humanos libres e iguales, sujetos de derechos y deberes. Este reconocimiento les reivindicó su calidad de seres humanos, y les liberó de la opresión y la explotación. El Estado retoma el poder central, y resurge para gobernar, legislar e impartir justicia. Pero la lucha social por sus derechos tardó muchos años y conllevó muchísimos sufrimientos y muertes. Sería absurdo, permitir que la sociedad se enfrentase nuevamente a este tipo de luchas, ya superadas históricamente.

Tras varias semejanzas importantes mencionadas de este sistema en dos épocas históricas diferentes, la Edad Media y la Contemporánea en la antesala de la Cuarta Revolución Industrial, el punto de inflexión entre ambas parece radicar en los métodos de producción inversos. En la Edad Media era necesaria la mano de obra porque no había tecnologías, y los hombres utilizaban de manera imprescindible su fuerza física e intelectual auxiliados con herramientas rudimentarias. Hoy en día, el feudalismo digital radica en la alta tecnología disponible, en la que

los humanos son, en muchos casos, instrumentos de trabajo, como lo era el arado en la edad media. En ambos contextos históricos, el capital ha sido más valorado que el trabajo humano, aunque los métodos de producción han cambiado, la infra valorización del trabajo humano sigue siendo un componente del sistema económico, y la distribución de riesgos y beneficios desiguales.

Las sociedades cambian y se transforman. Los cambios sociales son parte de la evolución de los humanos, lo que no se esperaría es una involución. Probablemente se repitan sistemas económicos, producto de otro tipo de factores como modos de trabajo o los tecnológicos, o patrones sociales que se dibujen nuevamente de cara a sistemas económicos aparentemente nuevos para la época. Sin embargo, además de los avances y reconocimiento de derecho logrados, de hechos históricos se espera tener el conocimiento suficiente para prever que no se den situaciones que, en su momento, tuvieron impacto negativo y retroceso en el desarrollo humano.

En suma, los modos de trabajo y las condiciones en las que se realizan las labores derivado del uso principalmente de las plataformas digitales de servicios, con aparente libertad, de la que solo goza el empresario y una alta flexibilidad que poco beneficia al prestador de servicios, sujetas unicamente a las leyes del mercado y del derecho mercantil, ha desencadenado opresión, precariedad, desigualdad, falta de seguridad jurídica, y un grave retroceso en la proteccion trabajadores. Esta situacion puede y debe evitarse, combatiendo sus causas, a raíz del conocimiento que de estas se tienen, así como adoptar y adaptar regulación pertinente y adecuada en la delimitación de libertad de acción, hasta el punto de no violentar ni poner en riesgo de violentar derechos fundamentales del ser humano.

A manera de conclusión.

Las novedosas modalidades en que se realiza el trabajo basados en plataformas digitales, aunados los avances tecnologicos traídos con la Revolución 4.0., estan transformando el mercado de trabajo. Esta transformacion tienen ventajas y desventajas. Por lo que, por un lado se debe aprovechar y potenciar los beneficios que se tienen para mejorar la competitividad y eficiencia productiva, pero principalmente la calidad de vida de todo ser humano. Mientras que las desventajas deben ser abordadas de inmediato en cada espacio en los que genere repercusiones, particularmente en cuanto a los derechos ganados por los trabajadores, que estan siendo mermados, exponiendolos a condiciones precarias, debido a los efectos de la irrupcion

tecnológica en manos del libre mercado. En todo espacio público y privado, debe prevalecer el principio que el hecho de incorporar cada vez más la tecnología a las empresas, no debe significar retrocesos sociales con la pérdida de derechos laborales, solo porque sus formas y modos han variado. Asimismo, el futuro del trabajo estará fundamentalmente en un plano digital, y auxiliado principalmente por la robótica, inteligencia artificial, agricultura de precisión, automatización de las cosas, etc., el cual debe ser pensado en que debe prevalecer el respeto a los derechos fundamentales de los hombres sobre cualquier beneficio que pueda representar las máquinas y robots, cuando estas transgreden tales derechos.

Capítulo 3: Consideraciones jurídicas de la relación entre las plataformas virtuales y los prestadores de servicios

La economía digital está transformando no solo la forma de intercambio comercial y el modo de vivir de las personas, al facilitar grandemente el acceso a bienes y servicios desde cualquier parte del mundo en solo horas o incluso en el instante mismo de la compra, sino también el mercado de trabajo. Ese acercamiento permite igualmente que trabajadores de todo el mundo puedan prestar su fuerza de trabajo, en diferentes ámbitos, limpieza, transporte, entregas a domicilio, diseño, descripción de productos, así como tareas repetitivas que las computadoras aún no han podido sustituir. Para que muchos de estos modelos de negocios puedan funcionar, necesitan de una gran cantidad de trabajadores, colaboradores o prestadores de servicios, disponibles en el momento de la llamada o encargo de los clientes, logrando las plataformas digitales, abastecerse de toda la fuerza de trabajo humano para el éxito de sus negocios, gracias a la alta oferta en el mercado de trabajo.

Las novedosas formas de trabajo en plataformas digitales de servicios, revestidas de cierto grado de flexibilidad para los prestadores de servicios, junto con otros factores como el aporte de instrumentos de trabajo por parte del trabajador, la libertad de aceptar o rechazar pedidos o tareas dentro de las plataformas digitales, la libertad en la forma en la que se realicen las tareas, el control o no en la realización del trabajo, la sujeción o no a la organización y dirección de las plataformas digitales, vienen a cuestionar qué disciplina jurídica debe proteger la relación que surge entre las plataformas digitales de servicios y los prestadores de esos servicios, surgiendo un serio debate sobre si debe ser o no el derecho laboral el designado.

Ese debate, está centrado en profundizar sobre si concurren o no las notas de laboralidad, principalmente la dependencia o subordinación y la ajenidad. Si bien las llamadas sombras grises entre las fronteras de si es o no una relación laboral, han existido desde su aparición, lo cierto es que el trabajo en plataformas digitales, retoman con fuerza un profundo problema de distinción, ya que, diferentes argumentos y posturas, llevan a que estos trabajadores se sitúen en el centro, entre el trabajo dependiente o independiente.

Son inminentes los cambios en el mundo del trabajo. El derecho laboral hace ya varios años que está tocando la puerta de una revisión y ajustes que se adapten no solo a las nuevas formas de empleo, sino de manera fundamental al trabajo que se realiza cualquiera que sea la

modalidad, es decir, ajustar la base normativa, bajo la cual se califica proteger o no un derecho laboral, adaptada a la realidad. El derecho del trabajo debe girar en torno a proteger cualquier prestación de trabajo, independientemente de sus formas, cuando exista ese desequilibrio de fuerzas, que le dio origen a esa rama del derecho.

En este capítulo, luego de describir de manera breve el debate actual sobre si este tipo de trabajadores, deberían ser o no protegidos por el derecho laboral, se esboza de manera general la situación jurídica y judicial de algunos países europeos y latinoamericanos que han enfrentado juicios en contra de plataformas digitales de servicios, principalmente los relacionados con las de transporte de personas y el reparto o entrega de pedidos. Posteriormente se hace una sustracción de las características o indicios de los fallos judiciales, que fueron considerados por los tribunales de trabajo, para calificar la presencia o no de las notas típicas de la relación laboral. Dichos elementos, permiten observar cómo ha evolucionado, no solo la forma en la que se realiza el trabajo, sino también los indicios comunes tradicionales, para luego continuar con el análisis de este trabajo.

1. Elementos de la relación entre las plataformas virtuales y los prestadores de servicios. El debate inconcluso.

Hasta este punto, ya se ha hecho referencia a que la forma en la que se presta el trabajo se está transformando en todos los niveles y áreas técnicas, profesionales y del conocimiento. La inteligencia artificial, la robótica, las TIC's, big data, la cirugía digital, la agricultura de precisión, vehículos autónomos y la capacidad de recopilar, almacenar y procesar una gran cantidad de datos y la economía de las plataformas digitales, está cambiando no solo el estilo de vida de las personas, sino también la forma en la que se prestan los servicios y se ejecutan las tareas. Los procesos productivos, son cada vez más y más automatizados. No es posible huir de una realidad apremiante. Por lo que, frente a esto, es debido aprovechar los beneficios de la tecnología y las oportunidades que brinda, no solo para el crecimiento económico y para potenciar las habilidades y capacidades de la población, sino también para propiciar espacios de trabajo, fuera de la economía sumergida, en un contexto normativo pertinente de protección de estos trabajadores.

Esta transformación en la que el mundo ya está inmerso, debe adecuarse a marcos normativos, que engloben todo lo que implica esta mutación en el mercado del trabajo, dejando poco o nulo margen a arbitrariedades, bajo la justificación de encontrarse ante aspectos

tecnológicos, pues esta es ahora la realidad que enfrenta el mundo. El derecho del trabajo, presenta desafíos importantes, ya que, ante estas nuevas modalidades de empleo, se ha cuestionado incluso su existencia, al intentar encuadrar estas nuevas modalidades de trabajo a parámetros normativos laborales, que cada vez son más distantes de la realidad. Frente a esta situación, las dudas que han surgido, sobre el futuro que depara al trabajo, y por lo tanto al derecho del trabajo, se ha generado un debate importante, con posturas diferentes.

Las notas de dependencia y ajenidad siempre han estado bajo la lupa de líneas definatorias difusas, lo que ha cambiado ahora, es el modo en el que se ejecuta el trabajo, que han cambiado gracias al constante avance de las TIC, el big data, la inteligencia artificial. Desde ya hace varios años, se presenta la discusión sobre si las modalidades atípicas de trabajo se acoplan a la ajenidad y dependencia, como los parámetros estrella que han servido durante la existencia del derecho del trabajo, para calificar si la ejecución de determinado trabajo, debe encuadrarse en la protección que brindan las normas laborales. Muchas de las dudas que hoy surgen sobre si hay ajenidad o no en el trabajo realizado en plataformas digitales, también han surgido en casos hace décadas, ejemplo de ello son los transportistas, los visitantes médicos, reporteros, etc., y la jurisprudencia es la que ha desarrollado y ha clarificado estos elementos a lo largo de la historia del derecho laboral.

Sin embargo, con la economía digital este debate se ha acentuado, y se ha implantado fuertemente, ya que, a pesar de ser contratados como trabajadores autónomos, los aspectos que componen la prestación del trabajo en plataformas digitales de servicios generan en muchos casos, fuertes indicios de laboralidad. Las preguntas centrales que ha surgido son, si ¿los prestadores de servicios de las plataformas digitales deben ser acogidos por el derecho laboral? ¿son trabajadores dependientes o independientes, o un intermedio entre ambas figuras?, y si ¿el derecho laboral actual puede acoger el trabajo realizado en plataformas?

Este es sin duda, un problema que presenta serias dificultades e inconvenientes, sobre todo para aquellos a quienes posiblemente se les están vulnerando derechos, al dejarles desprotegidos, en un impase legal que no termina por resolverse. Para autores como Todolí (2017), “prestar servicios bajo una marca ajena —como ocurre en la uber economy— parece que, a priori, cumpliría las dos características distintivas del contrato de trabajo; la ajenidad (mercado y patrimonio) y la dependencia” (p. 55)

Algunos autores abogan por ajustar el actual derecho del trabajo a las nuevas modalidades de trabajo, otros, proponen crear una legislación especial para este grueso de la población, mayor cada día. Y otros, más escépticos, abogan por simplemente considerarlos trabajadores independientes, o comerciantes individuales. En cualquiera de estas posiciones surgen preguntas importantes. ¿Cómo garantizar la cobertura de seguridad social a estos trabajadores, quienes realizan microtarefas esporádicamente y para varias empresas? ¿cómo garantizar el derecho a la libertad de asociación y de negociación colectiva para los trabajadores de la economía colaborativa, que para muchos es la única fuente de ingresos?

Este debate se presenta caluroso, al contar con diferentes posturas, propuestas, críticas y contradicciones. Lo cierto es que, este tema lleva ya algunos años sobre la mesa, y han sido pocos los países que han adoptado cierta normativa para tratar de regular esta situación. Cadena et al. (2017) afirman que “Las empresas con capacidades digitales avanzadas intensificaron sus niveles de crecimiento y participación en el mercado, mejoraron sus márgenes de ganancias tres veces más rápido que el promedio y, con frecuencia, fueron los innovadores más ágiles” (p.106). De manera que las empresas, que por naturaleza buscan crecimiento económico y productividad, no darán vuelta atrás a las oportunidades que les presenta la tecnología. Esto también significa, que el trabajo necesita seguir siendo regulado, pues la economía digital está creando nuevos mercados de trabajo, nuevas formas de empleo sobre las que se hace necesario proteger.

El debate sobre si son trabajadores dependientes o no, se centra en establecer si concurren o no las notas típicas de una relación laboral. “Las notas de laboralidad más controvertidas en relación con la *gig economy*: la ajenidad, la dependencia, el componente retributivo y su carácter personalísimo”. (García 2019, p. 268).

De por sí, no es una tarea fácil, distinguir, basado en indicios, si una relación de trabajo tiene carácter laboral o no. La Corte Superior de California señala que determinar si concurren los elementos, es un "término del arte" que no puede interpretarse literalmente (*Sentencia número S222732*, 2018). Los juzgados españoles coinciden en que: Tanto la dependencia como la ajenidad son conceptos de un nivel de abstracción bastante elevado, que se pueden manifestar de distinta manera según las actividades y los modos de producción. (*Sentencia No. 715/2019*, 2019). Con la economía digital, este proceso se ha dificultado un poco más.

A continuación, se esbozarán los puntos del debate más relevantes por los doctrinarios, basados en la evidencia que arroja el trabajo en las plataformas digitales, y los criterios propios

de interpretación de los diferentes autores, previo al desarrollo de los argumentos y consideraciones en resoluciones judiciales y administrativas, lo cual resalta características comunes a las plataformas digitales de economía colaborativa y de crowdsourcing.

1.1. Ajenidad

Para el análisis sobre la ajenidad en la prestación de servicios de las plataformas digitales, se ha acudido a verificar si los matices de esta nota de laboralidad concurren o no, principalmente enfocados en la ajenidad de los frutos, de los riesgos, y de titularidad del negocio y todo lo que ello implica. La ajenidad es, más que la nota de dependencia, la que más favorece a los defensores de la existencia de la laboralidad en este tipo de relaciones, ya que, aunque los críticos han encontrado argumentos para rebatirlos, las sombras que aquí se presentan, son menos oscuras que las de la dependencia, existe mayor claridad en sus contornos y fuertes argumentos.

Para los defensores de la laboralidad en este tipo de trabajo, el modelo de negocio en plataformas digitales de servicios, es definido por estas, quienes dotan de los instrumentos tecnológicos, que se constituyen como los medios de producción en el trabajo que mediante ellas se realiza. Además, son las plataformas digitales de servicios, las que reciben el pago de las tareas o servicios prestados, ingresando a su patrimonio, y que posteriormente, una parte es trasladada a los trabajadores, en concepto de pago o remuneración, conservando cierto porcentaje, bajo el concepto de comisiones. Siendo así, es fácil deducir que es la plataforma la que percibe los frutos.

Según García (2019), la nota de ajenidad se encuentra presente en la prestación de servicios de la “uber economy”; ya que se identifican claramente la ajenidad en los frutos, pues es la plataforma digital la que recibe el pago por la tarea o servicio realizado, fija precios de los trabajos, y es también quien asume los riesgos, al responsabilizarse, de las pérdidas por clientes y usuarios fraudulentos, y aunque menos clara, la ajenidad de medios e instrumentos para el trabajo. En cuanto a esto último, Todolí (2017), resta importancia a los bienes personales de los prestadores de servicios (bicicleta, automóvil, computadora, etc.) utilizados para realizar las tareas o los servicios mediante las plataformas digitales, ya que consideran que lo realmente importante en este tipo de negocios son los medios tecnológicos.

Para Toscani (2019, citado por Sanchez, 2019), la laboralidad de estos profesionales es clara, lo que ha pasado es que se ha cambiado la forma de prestar el trabajo y su contratación, pero el trabajo sigue siendo una prestación de servicios como la de antes, lo importante es quien

organiza dicha prestación laboral y la ajenidad en el mercado, quien hace la publicidad, quien deriva los clientes o quien establece los precios.

Martínez (2017) se refiere a la ajenidad en el mercado, e indica que es evidente que las relaciones relevantes para el negocio con el público las mantiene la compañía y no el trabajador, puesto que es la plataforma la que ofrece a cada uno de los profesionales los clientes, en función del algoritmo diseñado y fija el precio de los servicios ofertados, sin que el profesional tenga la posibilidad de negociarlo con el cliente concreto.

Las plataformas responden, que no tiene sentido negar la autonomía de estos trabajadores, que prestan servicios para compañías que basan su actividad en la flexibilidad y de la que también se benefician los trabajadores. En este sentido, las plataformas defienden la figura del trabajador autónomo o independiente o la figura del Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente o Trade como se ha regulado en España, que es la única que permite elegir cuánto y cuánto trabajar. (Gutiérrez, 2019)

Plataformas como Uber alegan que no existe ajenidad, ya que los conductores utilizan sus propios medios de producción y sufragan los gastos derivados de la actividad, y además señala que estos asumen riesgos con el sistema de retribución, al hacer depender los ingresos del número de trayectos realizados (Saenz de Buruaga, 2019). Sin embargo, como señala la autora, este riesgo no está asociado con el riesgo y ventura de la actividad de la organización empresarial, que afecte los resultados del negocio.

Un aspecto crucial para considerar que se está frente a trabajo por cuenta ajena, es que los trabajadores o prestadores de servicios no pueden incidir ni modificar el modelo de negocio. Están bajo constante control y supervisión directo e indirecto, no solo por el control en los tiempos, sino por la característica propia de las plataformas de registrar cada acción o reacción por parte de los prestadores de servicios. Además, se encuentran ante la imposibilidad de interactuar con los clientes, fuera de la plataforma digital, ya que generalmente las plataformas lo prohíben en sus términos y condiciones, además, es difícil contactar con los clientes de las plataformas, de quienes no se conoce la identidad ni se tiene información. Así, señala Malo (2018) que, “estos trabajadores autónomos que trabajan a través de plataformas no pueden avanzar en la proyección de su negocio como podría hacer un verdadero autónomo, porque son dependientes respecto de la plataforma y el tratamiento de sus datos” (p. 155)

Las plataformas argumentan que los trabajadores son verdaderos autónomos pues establecen sus propios horarios y están en libertad de aceptar o rechazar un encargo cuando se les ofrece, quienes organizan con total autonomía su propia actividad y percibiendo una remuneración en virtud del resultado. Además, las principales herramientas de trabajo como los teléfonos móviles, computadora, bicicleta o vehículo, cámara son propiedad de los prestadores de servicios, que es con lo que efectivamente se realizan las tareas o se prestan los servicios; estas consideraciones han sido defendidas por las plataformas digitales, principalmente en los juicios que trabajadores han planteado en su contra, aspectos que dejaremos para más adelante.

1.2. Dependencia o subordinación

La dependencia o subordinación es el elemento que más difícil resulta establecer, no solo en las nuevas modalidades de trabajo digitales, sino desde hace muchos años, con modos de trabajo especiales como el trabajo a domicilio, por ejemplo, ya se veía que la subordinación estaba un poco más relajada que el trabajo realizado en la fábrica o establecimiento.

Con la flexibilización del trabajo, esta nota ha ido relajando su intensidad, la doctrina y jurisprudencia demuestran que la dependencia o subordinación se presenta en diferentes niveles. Los medios tecnológicos con los que se realiza el trabajo, como las plataformas digitales de servicio, están llevando a niveles muy altos la flexibilidad y la autonomía en el trabajo.

Los prestadores de servicios de plataformas digitales, suelen ser tratados como trabajadores autónomos o independientes, las plataformas digitales niegan que exista dependencia o subordinación. Sin embargo, varios indicios apuntan a que estos, no son exactamente trabajadores independientes, sino que su condición se asemeja mucho a los trabajadores dependientes o asalariados. En unas plataformas más que en otras, se observan mayores sospechas de la existencia de esa dependencia, según como se ha diseñado su modelo de negocio. Se aprecian indicios de control sobre los prestadores de servicios, como la localización y el tiempo dedicado a la realización de tareas o pedidos, en los lineamientos o recomendaciones para llevar a cabo las tareas, los sistemas de calificación, entre otros. García (2019) señala que, dada la aportación de medios de producción, flexibilidad, voluntariedad, y la diluida dependencia que se aprecia en la gig economy, la aplicación del derecho laboral al prestador de servicios se presenta muy controvertida en ciertos aspectos.

Los argumentos a favor, contribuyen a reforzar la postura sobre la presencia de la nota típica de dependencia del trabajador de las plataformas virtuales de servicios, como se conoce

en el derecho laboral, pero con matices propios que derivan de la economía digital. Para Todolí (2016), con el trabajo en plataformas digitales, no se crean nuevos sectores productivos, son trabajos que ya se prestaban históricamente, lo novedoso es la herramienta de trabajo. Para Ranz et al. (2019), estas empresas generan cierta confusión presentándose como nuevas empresas tecnológicas, cuando en realidad se dedican a la prestación de servicios tradicionales de sectores concretos, con el objetivo de aprovecharse de supuestas lagunas legales.

En ese sentido, lo que ha cambiado, en efecto, es la forma en la que se ejecutan los trabajos, lo que para los defensores, la nota de dependencia como se conoce típicamente, se ve alterada en sus matices pero sin desaparecer, adaptada a una nueva realidad. Mientras que, para los escépticos, esa dependencia desaparece, ya que la plataforma digital se caracteriza por dotar de autonomía, libertad y flexibilidad en la prestación de servicios o ejecución de tareas de los trabajadores independientes o empresas individuales, siendo la plataforma únicamente el canal para contactar con la demanda.

Uber, por ejemplo, se auto define como una plataforma tecnológica que solo intermedia entre conductores y pasajeros. “De este modo, se declara un modelo de negocios que no utiliza la figura de la subordinación o dependencia jurídica respecto de operario alguno, con lo que se sitúa en el exterior a las fronteras del Derecho del Trabajo” (Muñoz, 2018, p. 32). Sin embargo, se les rebate, que no todas las plataformas actúan como simples intermediarios, muchas de ellas, retienen el control del desarrollo de las actividades hasta su culminación, participan, aunque de manera pasiva, hasta completar la tarea o servicio.

Los defensores de la laboralidad del trabajo realizado para las plataformas digitales de servicios señalan que un elemento crucial, es que las plataformas no pueden completar su actividad sin la de los profesionales o prestadores de servicios. Sin el trabajo realizado por éstos, el modelo de negocios de las plataformas digitales de servicios, no funcionaría, lo que los incorpora dentro de la organización y dirección de la empresa. Estos trabajadores son perfectamente sustituibles uno por otro, razón por la cual es abierto a la multitud, todo aquel que quiera registrarse puede hacerlo, siempre y cuando cumpla los requisitos, poco formales, de entrada a las mismas.

Además, añaden que este tipo de trabajadores tienen una libertad limitada, ya que, en muchas de estas plataformas, el hecho de rechazar cierto número de tareas o encargos, constituye una penalización para el prestador de servicios, pues en lo sucesivo habrá una disminución de

tareas disponibles para ese trabajador. En estos casos, no hay posibilidad de justificar, por ejemplo, la imposibilidad de aceptar pedidos, por estar enfermo, ya que la gestión de la plataforma se produce por medio de algoritmos, situación que ha provocado discusiones y críticas sobre las condiciones en las que trabajan estos profesionales, justificando la necesidad de brindar mínimos de protección social.

Estos argumentos se ven fuertemente atacados por los adversarios, aludiendo el alto grado de flexibilidad que caracteriza la gestión del tiempo de trabajo que tienen estos prestadores de servicios (A. Martínez, 2017); ya que argumentan que los profesionales no están sujetos a horarios ni jornadas de trabajo, ni controles de entrada y salida, tienen completa libertad al momento de ejecutar las tareas, sin control ni supervisión, no hay régimen disciplinario, no están sujetos a órdenes de jefes y supervisores, no hay permanencia ni continuidad.

Agote (2017, citado por García, 2019), señala que la libertad de trabajar cuando y si se quiere, elimina radicalmente el requisito de dependencia; lo cual es rebatido aduciendo que esa flexibilidad ha sido impuesta por las mismas plataformas digitales y la economía de mercado. Si bien, muchos trabajadores se ven beneficiados, muchos otros prefieren tener certeza en cuanto a horarios y jornadas de trabajo efectivas, que permanecer a disposición de la plataforma, sin saber cuánto tardará en aparecer la siguiente tarea o pedido.

Para la Asociación Española de la Economía Digital (2019), la principal característica de este tipo de actividad es la libertad elección de horas y días de trabajo que tienen los trabajadores, ya que escogen dónde, cuándo y cómo quieren colaborar con la plataforma, y no tienen exclusividad con ninguna de ellas, siendo el trabajo autónomo, la única figura legal que permite que los repartidores puedan optar a esta flexibilidad, afirmando que se trata de verdaderos autónomos.

Todos los argumentos vertidos en este interminable debate, tienen peso desde la óptica en la que son vistos, y los intereses legales y económicos de cada parte. De manera que parece imposible consensuar si existe o no dependencia laboral. Lo cierto es que, definitivamente hay una transformación en este elemento tan esencial para decidir si a una persona que presta su fuerza de trabajo, debe ser amparada con los beneficios del derecho laboral, que habrá que analizar detalladamente para establecer su utilidad en los vínculos contractuales “posiblemente laborales”, que surjan entre trabajadores y empresarios cuya organización y control están

basados en medios tecnológicos que difieren de la forma tradicional de establecer la subordinación.

1.3. Otros indicios

Las otras notas típicas de la relación laboral como la voluntariedad, la exclusividad en la prestación del trabajo, la continuidad y el carácter personal, aunque suelen ser analizadas en la doctrina y judicialmente, en el plano de la economía digital, no han dado mucho problema. La no exclusividad es característica del trabajo en plataformas digitales, ya que los prestadores de servicios pueden trabajar a través de diferentes plataformas, incluso del mismo mercado o actividad comercial. La exclusividad, hace años ya no es un referente para calificar relaciones laborales, incluso antes de que se empezara a hablar de flexibilidad en el trabajo, ya era común que los trabajadores laboraran para más de una empresa y en periodos de escasa continuidad. Al respecto, Martínez (2017) destaca que valor indiciario de estos elementos, ha ido reduciéndose de manera paulatina hasta prácticamente convertirse en indicios neutros de la relación laboral a causa de la progresiva flexibilización de la nota de dependencia, en cualquier ámbito de trabajo.

La continuidad es otro elemento, que ha dejado de ser considerada como esencial para calificar una relación laboral, no solo con la economía digital, sino desde ya hace mucho tiempo. De hecho la Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, que establece los derechos mínimos aplicables a todos los trabajadores de la Unión, en el Artículo 1, párrafos 2 y 3, señala el ámbito de aplicación que tengan un contrato de trabajo o una relación laboral, pero que los Estados pueden prescindir de aplicar las obligaciones contenidas en tal normativa a los trabajadores que tengan una relación laboral en la que el tiempo de trabajo predeterminado y real sea igual o inferior a una media de tres horas semanales en un período de referencia de cuatro semanas consecutivas. Esta norma flexibiliza en gran medida, el elemento de continuidad y periodicidad, que solían caracterizar al trabajo tradicional de hace algunas décadas.

Para Felstiner (2011), la relación de los prestadores de servicios con la plataforma digital Amazon Mechanical Turk, continúa durante todo el periodo en el que se presta servicio a la plataforma, relación que dura más que cualquier relación de la plataforma con un solicitante, la permanencia de la relación Amazon-Proveedor pesa a favor del empleo conjunto.

Otro aspecto, no menos importante es el del carácter personalísimo, esencial en el contrato de trabajo, para lo cual habría que analizar cada caso en concreto, pero hay plataformas en las que los prestadores de servicios pueden ser sustituidos en la ejecución de los mismos

(García, 2019). Este argumento ha sido utilizado por las plataformas digitales para defender la autonomía del trabajo de los profesionales, ya que, en una relación laboral, no sería posible que las labores asignadas específicamente a una persona contratada para ellas, sean desempeñadas por un sustituto elegido por aquel, lo cual es discutible.

Es difícil que esto suceda, por un lado, porque cuando es necesario sustituir el trabajo de un prestador de servicios, es la plataforma la que generalmente lo reemplaza por cualquier otro, ya que realizan las mismas tareas; y por otro lado, es difícil que el prestador de servicios por su cuenta busque un sustituto, debido no solo a la relativa poca remuneración que se obtiene como para repartirla con un sustituto, sino también por razones prácticas, ya que cualquier persona puede fácilmente registrarse por su cuenta en la plataforma. Sin embargo, en aquellos casos en los que esto ha ocurrido, con personas en situación migratoria irregular o con antecedentes penales, que no pueden acceder por su cuenta a las plataformas, se salen de la legalidad del trabajo.

En cuanto a la voluntariedad, al igual que cualquier negocio jurídico, debe existir la voluntad de ambas partes, y en el derecho laboral, se precisa este elemento para evitar el sometimiento obligatorio de una persona. En las plataformas digitales, la libertad y voluntariedad que existe para los prestadores de servicios es claramente evidente, no solo si desean voluntariamente registrarse en determinada plataforma, sino que además decidan si desean realizar o no ciertas tareas en determinado momento y situación. Para Mercader (2017), los prestadores de servicios eligen bajo sus propios criterios de riesgo y ventura el volumen de negocio y franja horaria para la que van a realizar la oferta de servicios, deciden si aceptan o rechazan el servicio asignado a través de la aplicación, e incluso, pueden abandonar voluntariamente el servicio en cualquier momento.

2. Situación jurídica en el derecho comparado

En este apartado se desarrolla brevemente la situación jurídica actual del trabajo realizado mediante plataformas digitales de servicios, de algunos países de Europa y de América, cuyos tribunales de justicia han conocido de litigios entre trabajadores y plataformas digitales de servicios, en cuanto a la clasificación jurídica que se les da a esos trabajadores. Tales demandas judiciales están relacionadas específicamente a servicios prestados en plataformas basadas en la localización, mayormente de transporte y de reparto, que son las que han abundado en los litigios judiciales.

En la estampa de cada uno de los países, se reflejan algunas pinceladas de la normativa actual de la que disponen y de la que algunos de estos han adoptado para intentar regular estas nuevas modalidades de trabajo. Asimismo, se citan algunos de los fallos y sus consideraciones, lo que permite observar cómo los tribunales de justicia han resuelto este tipo de conflictos. Estados Unidos, España, Francia, Italia, Brasil, Argentina, y Uruguay son solo algunos de los países que están enfrentando los problemas jurídicos que acarrearán las nuevas modalidades de trabajo, basadas en la tecnología, como lo son las plataformas digitales de servicios.

En el recorrido por las diferentes jurisdicciones territoriales, es posible observar como mismas evidencias son utilizados tanto para la argumentación de sentencias a favor como en contra, con una mínima distinción, y se han visto en la misma situación crítica del desencaje de las notas típicas. Los jueces y magistrados se han enfrentado a un reto importante, pues al carecer de normativa específica, su ejercicio de razonamiento, valoración y apreciación ha consistido en tirar de la misma cuerda hacia dos lados opuestos, cuyas posiciones se hayan totalmente divididas. Tal es el desacuerdo que incluso tribunales del mismo país, con casos de trabajadores de la misma plataforma digital y con las mismas condiciones, han resuelto de manera opuesta.

En este trabajo ha resultado útil la recopilación de sentencias realizada por Beltrán (2020) en su blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Una Mirada Crítica a las Relaciones Laborales, el cual de manera muy valiosa mantiene actualizado.

3.1. Estados Unidos

En Estados Unidos, bajo el sistema del Common Law o derecho común, los fallos judiciales integran el derecho, siendo la jurisprudencia de las principales fuentes del derecho. En ese sentido, las cortes distritales de los diferentes Estados, se están enfrentando a retos importantes con los cambios en las acostumbradas formas en que se ejecuta el trabajo. Tradicionalmente, según la prueba del derecho consuetudinario, si un empleador ("maestro") retiene el derecho de controlar aspectos de los servicios prestados, el trabajador es un empleado ("sirviente") y el empleador es indirectamente responsable de los actos del empleado que conduzcan a lesiones dolosas de un tercero. (*Sentencia No. 13, 2020*)

Sin embargo, en casos sobre trabajo en plataformas digitales de los últimos años, los juzgadores se han encontrado con que los test para clasificar una relación laboral, están quedando obsoletos, marcando precedentes importantes. En el common law, la relación laboral ha estado determinada por el grado de control sobre los detalles del trabajo que se realizaba, y luego del

famoso caso Borello (*Sentencia número S003956*, 1989), la Corte Suprema de California pasó a identificar otros factores “secundarios”, que debían ser considerados también, convirtiéndose la “prueba multifactorial de Borello” en un instrumento útil para los jueces al momento de decidir la laboralidad de una relación contractual.

En el caso Douglas O’Connor contra Uber Technologies, Inc., la Corte señaló que la aplicación de la prueba tradicional de empleo (Borello), evolucionó bajo un modelo económico muy diferente de la nueva “economía colaborativa”, como el modelo de negocio de Uber, lo que crea retos importantes, incluso señala que muchos de los factores de esa prueba parecen anticuados en este contexto. En su reflexión, la Corte también indicó que hay otros factores, que posiblemente reflejen las realidades económicas actuales (como la proporción de los ingresos generados y compartidos por las partes respectivas, la negociación relativa de poder, y la gama de alternativas disponibles para cada uno), que será pertinente revisar eventualmente y adaptar los test a aplicar, a los contextos económicos actuales. (*Sentencia dentro del caso No. 13-3826 EMC*, 2015).

Recientemente con el caso de Dynamex Operations West, Inc., cuya sentencia de 2018 de la Corte Superior de California, se ha convertido en un fallo muy importante para el derecho laboral de California, ya que marcó el precedente de la aplicación del test ABC, tanto que llegó a legislarse sobre el mismo, aprobando el Congreso la Ley AB5 del 1 de enero de 2020, en el que se codifica la “prueba ABC” para determinar si un trabajador es un contratista independiente o un trabajador asalariado, imponiendo la carga de que cualquier empresa que contrate trabajadores en calidad de contratistas independientes, verifique si su clasificación es correcta de acuerdo con la nueva prueba. Con esta prueba, un trabajador se considera un contratista independiente, solo si la entidad contratante establece:

(A) que el trabajador está libre del control y la dirección del arrendatario en relación con la realización del trabajo, tanto en virtud del contrato para la realización de dicho trabajo como de hecho; (B) que el trabajador realiza un trabajo que está fuera del curso habitual del negocio de la entidad contratante; y (C) que el trabajador se dedique habitualmente a un oficio, ocupación o negocio establecido independientemente de la misma naturaleza que el trabajo realizado para la entidad contratante. (*Sentencia número S222732*, 2018)

La interpretación y propuesta realizada mediante esta sentencia, se inclina en favor de un estándar favorable para los trabajadores que pueda igualar al mercado laboral independiente existente, a los efectos de las órdenes salariales adoptadas por la Comisión de Bienestar

Industrial de California (Kim, 2018). De esa manera, se adoptan un test simplificado y en apariencia mas claro, para facilitar la clasificación de trabajadores, particularmente aquellos que se encuentran en situaciones similares, trabajando bajo demanda, y dirigidos por algoritmos

Las batallas legales sobre la laboralidad en los vínculos contractuales, han estado presentes desde ya varios años, administrativa y judicialmente. En 2015, con el famoso caso de Postmates Incorporations que opera a través de su plataforma digital, el Departamento de Trabajo, basado en este caso en particular, determinó que se esa empresa de mensajería, debía pagar las contribuciones del seguro de desempleo del trabajador. La Junta de Apelación, fue un poco más lejos y concluyó que el reclamante y los mensajeros que se encontraban en similar situación eran empleados porque Postmates ejerció y se reservó el derecho de ejercitar, control sobre sus servicios. (*Sentencia No. 13, 2020*)

Este caso trascendió el ámbito administrativo y fue revisado por la Corte de Apelaciones de Nueva York, para establecer si la decisión de la Junta de Apelaciones del Seguro de Desempleo es correcta; luego de que la División de Apelaciones revocara la de la Junta, argumentando que la prueba presentada no constituye una prueba sustancial de una relación empleador-empleado en la medida en que no proporcionara indicios suficientes del control de Postmates sobre los medios por los que esos mensajeros realizan su trabajo. La Corte concluyó, en sentencia del 26 de marzo de 2020, que si hay pruebas sustanciales en el expediente para apoyar la determinación de que Postmates ejerció control sobre sus mensajeros lo suficiente para convertirlos en empleados en lugar de contratistas independientes que operan sus propios negocios. (*Sentencia No. 13, 2020*).

Uber ha sido otra de las plataformas digitales, que ha estado envuelta de litigios de carácter laboral, al alegar los conductores su errónea calificación como contratistas independientes en lugar de empleados. Los fallos han ido desde la determinación que los conductores son empleados como en el caso de Douglas O'Connor contra Uber Technologies, Inc., (*Sentencia dentro del caso No. 13-3826 EMC, 2015*), en el que la Corte de Apelaciones del noveno circuito de California determinó, además, que esta no es una empresa tecnológica sino una empresa de transporte, la cual sin conductores dejaría de funcionar; hasta la calificación de los conductores como contratistas independientes como en el caso de Razak contra UberBlack (*Sentencia dentro de la acción civil No. 16-573, 2018*), al concluir la Corte Distrital para el

Distrito Oriental del Estado de Pensilvania que no habían suficientes indicios para establecer que los trabajadores eran empleados de Uber.

En el ámbito administrativo, Uber también se ha enfrentado a decisiones importantes, donde también se han desarrollado valiosos elementos. La Junta de Apelaciones del Seguro de Desempleo del Estado de Nueva York, emitió opinión el 12 de julio de 2018, sobre el caso de un trabajador de Uber, analizó detalladamente el funcionamiento de Uber y concluyó que Uber ejerce suficiente supervisión, dirección o control sobre los demandantes y otros conductores en situación similar, y consideró que aquí, la tecnología simplemente reemplaza muchas de las obligaciones de un despachador de empleados, y finalmente confirmó la decisión de la Administración del seguro de desempleo, responsabilizando a Uber de las contribuciones basadas en la remuneración pagada a los reclamantes, así como a cualquier otra persona empleada en condiciones similares que la de los conductores. (*Unemployment Insurance Appeal Board*, 2018)

Los fallos en contra de la laboralidad, también han estado presentes. Un caso interesante es resuelto por la Corte de Apelaciones del Estado de Florida, Tercer Distrito, el 1 de febrero de 2017, (*Sentencia número 3D15-2758*, 2017), que resolvió la apelación presentada por el señor MacGillis, ex conductor de Uber. En este caso el Department of Revenue -Departamento de Ingresos- del Estado de Florida encontró que el señor Darrin E. MacGillis, ex conductor de Uber, era empleado para efectos de asistencia por reemplazo. Uber impugnó esta decisión y se llevó una audiencia probatoria ante el Department of Economic Opportunity -Departamento de Oportunidades Económicas-, quien revocó la orden anterior, al establecer que el demandante era contratista independiente y no tenía derecho a asistencia para reemplazo.

La Corte de Apelaciones determinó, que los conductores y Uber firman un contrato de servicios, en el que el conductor es un contratista independiente, quien establece sus propios horarios y están en la libertad de aceptar o rechazar un viaje; los conductores son responsables de suministrar, mantener y repostar sus propios vehículos; Uber no evalúa ni supervisa directamente a sus conductores, sino que son los pasajeros los que califican a sus conductores; los conductores tienen un control significativo sobre los detalles de su trabajo, ya que deciden dónde trabajar y a qué clientes atender, y no tienen exclusividad con Uber. Para la Corte, estos hechos, reflejan que Uber no opera como empleador, sino como intermediario o corredor de servicios de transporte. (*Sentencia número 3D15-2758*, 2017)

La Corte de Apelaciones consideró que, debido en gran parte a la naturaleza transformadora de Internet y los teléfonos inteligentes, trabajadores como los conductores de Uber, tienen un nivel de libertad que es incompatible con el control al que está sujeto un empleado tradicional. En consecuencia, confirmó la decisión del Departamento de Oportunidades Económicas que concluye que los conductores de Uber no tienen derecho a asistencia de reemplazo. (*Sentencia número 3D15-2758*, 2017)

El caso Grubhub Inc., vs RAef Lawson la Corte Distrital de California dictó sentencia el 8 de febrero de 2018, estableciendo que había ausencia de control al trabajador, tratándose de un trabajador autónomo, ya que la empresa no le daba instrucciones sobre cómo hacer el trabajo, ni el tiempo que debía dedicarse a la empresa, tampoco estaban obligados a aceptar todos los trabajos, no fueron sancionados por rechazar una entrega, no había exclusividad con la empresa, y los conductores usaban sus propios vehículos. (*Sentencia dentro del caso 3:15-cv-05128-JSC*, 2018).

El panorama en Estados Unidos no parece estar resuelto, los criterios judiciales tampoco están estandarizados. Esta es una tarea pendiente, ya que a pesar de que el sistema de protección de los trabajadores es relativamente bajo, con escasos derechos sociales, sin garantizar derechos básicos como la baja laboral o las vacaciones pagadas garantizadas, deberá plantear soluciones para que aquellos derechos que sí protegen, al menos, lleguen también a los trabajadores inmersos en la economía digital.

3.2. España

En España se ha disparado la cantidad de trabajadores que prestan sus servicios mediante plataformas digitales, principalmente las de reparto, cuya relación contractual con las plataformas se constituye como contratistas autónomos, encuadrando muchos de ellos en la figura del Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente -TRADE-, que otorga ciertos derechos laborales a los trabajadores que dependen económicamente de un solo cliente en al menos el setenta y cinco por ciento de sus ingresos. Sin embargo, no ha habido conformidad por parte de los prestadores de servicios y por cierto sector de juristas que señalan que bajo esta figura se disfraza el verdadero carácter de un trabajador, y se consiente la precarización laboral, especialmente cuando pueden observarse matices de ajenidad y dependencia en el trabajo ejecutado por medio de plataformas digitales, tratándose posiblemente de falsos autónomos. Por

lo que la figura del TRADE aún no es una solución que alcance a encajar en las formas y modos de la ejecución del trabajo en plataformas digitales.

Ante tal problemática, España emitió recientemente la llamada “ley riders” que busca dar solución al conflicto normativo de los trabajadores de plataformas digitales, específicamente a los repartidores o “riders”, mediante el Decreto Ley 12/2021 del 28 de septiembre, la cual incorpora a la aplicación de la normativa laboral, a las personas que prestan actividades retribuidas de reparto y distribución de productos o mercancías mediante plataformas digitales. Además, esta normativa prevé la obligación de las empresas de informar a los trabajadores de los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial, que puedan incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento del empleo.

Esta ley, como se previó, está configurada bajo la premisa de que, los nuevos modelos de negocio online estarían sometidos a las mismas reglas que los modelos de negocio clásico, de manera que la normativa ayudaría a identificar la esencia de la relación en estas nuevas prestaciones de servicios (Elías, 2020). Esta normativa no ha sido recibida con total agrado por parte de los diferentes sectores involucrados. Algunos manifiestan que esta ley se ha convertido en una “oportunidad perdida”, que en lugar de mejorar el marco laboral para potenciar las ventajas que ofrece este modelo basado en los servicios de plataformas digitales, la Ley termina con estas mismas ventajas (Quintero, 2021). Sin embargo, será el tiempo el que muestre el verdadero efecto en su aplicación.

Mientras tanto, para llegar a esta normativa, las demandas judiciales de los trabajadores de las plataformas digitales de servicios de repartos por reclasificación como trabajadores dependientes fueron en aumento. Los Tribunales Superiores de Justicia de las comunidades autónomas de España han emitido abundantes fallos a favor y otros en contra de calificar como trabajadores dependientes a los prestadores de servicios de este tipo de plataformas. Los puntos de desacuerdo son básicamente si el trabajador presta sus servicios o no inserto en la organización y dirección de la plataforma, si la plataforma ejercía suficiente control como para considerar que se trate de una relación laboral, si reciben instrucciones sobre cómo realizar el trabajo, si la libertad de la que gozan es suficiente para considerarlos autónomos, si las causas de rescisión del contrato se equiparan o no a las sanciones disciplinarias y causas de despido. Es

inquietante ver como los indicios de los fallos tanto a favor como en contra, son la exacta antinomia de uno y otro.

Los indicios más comunes de las sentencias a favor son: el trabajo del rider es parte integral del negocio de la plataforma y no una operación independiente (*Sentencia No. 1155/2019*, 2019); el rider no puede tomar un servicio por su cuenta, sin que sea por medio de la plataforma (*Sentencia No. 53/19*, 2019); hay un control de ejecución de los servicios hecho por los riders a través de la aplicación y los sistemas de localización; la compañía puede terminar la relación basados en motivos de disciplina (*Sentencia No. 61/2019*, 2019); se trata de una relación de trabajo bajo el control de un empleador, sujeto a horarios planificados, y percibiendo la cantidad que puede considerarse como salario (*Sentencia No. 213/2018*, 2018); La empresa enviaba un documento en el que se contenían instrucciones concretas de toda índole acerca de la prestación del servicio por parte de los repartidores (*Sentencia No. 197/2019*, 2019).

Estas sentencias han concluido que, según los hechos probados, la relación mantenida entre todos los actores y la empresa demandada reúne todos los requisitos legales del art. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores y los que jurisprudencialmente se han venido exigiendo (*Sentencia 213/2018*, 2018). Así como que, según los indicios no es posible encuadrar la prestación de servicios del recurrente, en la figura del TRADE, desde el momento que no acredita buena parte de las condiciones determinantes a que hace méritos el artículo 11.2 de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo, tratándose entonces de un falso autónomo (*Sentencia No. 1155/2019*, 2019). Hay numerosos indicios que ponen de manifiesto que entre los "glovers" y la empresa existe una verdadera dependencia. (*Sentencia 61/2019*, 2019).

La Inspección de Trabajo y Seguridad Social española, también ha tenido sus desacuerdos. En fecha 11 de diciembre de 2017, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Valencia levantó a la empresa Roodfoods Spain SL, titular de la plataforma virtual Deliveroo, acta de liquidación de cuotas a la Seguridad Social, Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación profesional NUM001, constatado que ciertos trabajadores, prestaron servicios laborales como "repartidores", por cuenta de la empresa sin haber sido dadas de alta en el Régimen General como trabajadores/as por cuenta ajena. (*Sentencia No. 197/2019*, 2019).

Por otro lado, con fecha 4 de noviembre de 2016, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Cataluña emitió un informe en el que concluyó que no puede apreciarse que exista una relación laboral entre la empresa GlovoApp 23 S.L. y los mensajeros o repartidores, al no

concurrir las notas de dependencia y ajenidad, citada en el punto decimocuarto de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 24 de Barcelona, en sentencia de fecha 21 de mayo de 2019 (*Sentencia No. 202/2019*, 2019), donde también se acogió tal conclusión, dado que según el juzgado, de las circunstancias en que se ha desarrollado la prestación de servicios del actor para la empresa no cabe deducir que esa prestación de servicios se haya llevado por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de la empresa.

A finales del año 2020, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social ha dado de alta de oficio en el régimen general de la Seguridad Social a 4.066 repartidores de Amazon que trabajaban como autónomos, tras una denuncia de Unión General Trabajadores que demandaba que la relación de estos trabajadores con la plataforma es de carácter laboral (Sobrino, 2020). Asimismo, la Inspección de Trabajo realizó un conjunto de inspecciones llevadas a cabo en 16 provincias españolas contra las relaciones laborales irregulares en la empresa Glovo, que dio como resultado la regularización de 11.013 trabajadores de esa plataforma, para que dejen de ser falsos autónomos y dados de alta como asalariados. (Jimenez, 2020)

Las sentencias con fallos en contra de considerar como trabajadores dependientes a los riders de plataformas digitales de servicios también son varias, aunque en menor cantidad que las favorables. Por la gran similitud en la modalidad de trabajo de plataformas digitales de servicios de reparto, los mismos argumentos suelen ser recurrentes en la mayoría de los fallos. Algunos de estos: No hay relación subordinada porque los “rider” escogen su itinerario y modo de transporte y corren con los costos, no están asignados específicamente a un área y eligen los días y horas de trabajo y están en libertad de rechazar una orden (*Sentencia No. 202/2019*, 2019), (*Sentencia No. 106/2019*, 2019); el pedido se realizaba siguiendo las instrucciones dadas por el cliente final no por la plataforma, el rider decide la ruta a seguir hacia su destino, no tiene la obligación de empezar o terminar los servicios a cierta hora, la compañía no impone el número de órdenes que tiene que hacer, y el localizador GPS no es más que un instrumento para contar el millaje para su pago (*Sentencia No. 284/2018*, 2018).

Por su parte, los tribunales superiores han confirmado y revocado sentencias dictadas por los tribunales a quo. Un caso interesante y emblemático por el resultado final dado por el Tribunal Supremo, es el planteado en contra de Glovo, que fue resuelto en primera instancia por el Juzgado de lo Social Número 39 de Madrid, 3 de septiembre de 2018 (*Sentencia No. 284/2018*, 2018), que concluyó que la prestación de servicios desarrollada por el actor para la demandada

no puede calificarse como relación laboral por no concurrir las notas definatorias de tal relación (salvo la de voluntariedad) y singularmente las de ajenidad y dependencia. Por otro lado, concluyó que, si concurren en la relación las notas características del contrato de autónomo TRADE que se definen en los artículos 11 y siguientes de la Ley 20/2007. (Estatuto Del Trabajo Autónomo, 2007)

El demandante presentó recurso de Suplicación, al ser desestimada su pretensión el cual fue resuelto por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección número 4 de lo Social, el 19 de septiembre de 2019, la cual no aporta nuevos argumentos a los desarrollados, por el juzgado a quo. Siendo que, el demandante organizaba con total autonomía su propia actividad, sin sometimiento alguno al círculo rector y organicista empresarial, podía rechazar solicitudes de trabajo asignadas y disponía de la infraestructura productiva y de los medios propios necesarios para el ejercicio de la actividad, siendo retribuido en virtud del resultado alcanzado en la ejecución. (Sentencia 715/2019, 2019)

No obstante, las consideraciones hechas en esta sentencia, el Tribunal Supremo la revocó mediante sentencia de casación número de fecha 25 de septiembre de 2020, (*Sentencia No. 805/2020*, 2020), marcando un precedente muy importante, en el que estableció que la relación existente entre un repartidor y la empresa Glovo tiene naturaleza laboral, argumentando que concurren las notas definatorias del contrato de trabajo, examinando en particular las de dependencia y ajenidad. El Tribunal Supremo sostuvo que Glovo no es una mera intermediaria, sino una empresa que presta servicios de recadería y mensajería fijando las condiciones esenciales para la prestación de dicho servicio, aportando los activos esenciales para la realización de la actividad.

Las perspectivas de contar con una normativa de protección para el trabajo que realizan los prestadores de servicios de plataformas digitales, al menos para los repartidores, son buenas, ya que las negociaciones para su aprobación están avanzando en España. Sin embargo, se espera que los ajustes que se hagan a la normativa laboral, no sean simplemente contextuales al trabajo de repartidores y conductores de las plataformas digitales, y que se caiga en los mismos problemas de encuadre para otro tipo de trabajos que también se están potenciando y que difieren de las tradicionales formas, ni superficiales pensando en lo que al día de hoy hay, ya que la prestación de trabajo sigue expandiéndose hacia los campos tecnológicos, basándose en medios y con modo cada vez más innovadores.

3.3. Francia

Francia es otro de los países europeos en que se está peleando la batalla de trabajadores contra plataformas digitales de servicios, especialmente las de reparto y transporte. Hasta la fecha, Francia sólo tiene dos categorías de trabajadores, los trabajadores por cuenta propia y los trabajadores por cuenta ajena; así que cualquier trabajador que, de hecho, carezca de "independencia" de su cliente, sólo podrá solicitar judicialmente la reclasificación de la relación en un contrato de trabajo. Muchos de los trabajadores de plataformas digitales, en calidad de *entrepreneur indépendant* -empresario independiente o autónomo-, han solicitado ante los tribunales su calificación como trabajadores dependientes. Las decisiones tomadas en el contexto de estas solicitudes de recalificación, aún se basan en los criterios clásicos para caracterizar o no la existencia de una relación de subordinación. (Douaoui & Labatut, 2019), que no ha estado libre de incertidumbres jurídicas tanto para las plataformas como para los autónomos.

El legislador francés ha estado tratando durante varios años de enmarcar la relación de trabajo entre las plataformas y sus autónomos (Cambier & Alloucheri, 2020). No obstante, Francia ya ha emitido algunas normas relacionadas con este tipo de trabajo, aún hay vacíos legales y controversia sobre la calificación jurídica de los prestadores de servicios de las plataformas digitales. La Ley 2016-1088 del 8 de agosto de 2016, sobre el trabajo, modernización del diálogo social y aseguramiento de trayectorias profesionales (2016), Título IV está dedicado a trabajadores que utilizan una plataforma de conexión electrónica, en la que se contempla la responsabilidad social de las plataformas para con los trabajadores, bajo ciertas condiciones, cuando esta sea la que determine precio y características del servicio prestado o bienes vendidos. Estas disposiciones normativas contienen normas de derechos como la regulación sobre protección contra accidentes de trabajo, derecho de acceso a la formación profesional continua, respaldada por la plataforma; costes del acompañamiento e indemnización en condiciones que se definirían por decreto, y derecho a organizarse, unirse y promover sus intereses colectivos. Estos derechos de protección y formación al trabajador, están sujetos al volumen de negocios del trabajador en la plataforma, ya que no todos son aplicables cuando tales volúmenes están por debajo de un umbral definido por decreto.

Asimismo, la Ley 2019-1428 del 24 de diciembre de 2019 de Orientación de Movilidad (2019), que tiene como objetivo crear las condiciones jurídicas para una nueva movilidad, se introduce una sección sobre la regulación de nuevas formas de movilidad y fortalecimiento de

la responsabilidad social de las plataformas de enlace electrónico, dedicando varios artículos, que además de incluir la obligación del operador de la plataforma de verificar el cumplimiento de las condiciones legales relativas al ejercicio de la actividad del transporte, introdujo ciertas normas relativas a las condiciones de trabajo, sobre los trabajadores de las plataformas digitales dedicadas a la movilidad, como transporte de personas o para la entrega de mercaderías en vehículos, motorizados o no, como la no penalización por rechazar una propuesta de trabajo o desconectarse durante las horas elegidas, transparencia en la información, el pago de las contribuciones a la seguridad social. Cabe mencionar que, en un inicio esta ley, pretendió excluir la existencia de un vínculo subordinado siempre que la plataforma cumpliera una serie de compromisos con sus trabajadores por cuenta propia, lo cual fue declarado inconstitucional por decisión del Consejo Constitucional del 20 de diciembre de 2019. (*Decisión de inconstitucionalidad No 2019-794 DC, 2019*)

También se añade una sección “Disposiciones especiales” al capítulo II del título IV del Libro III de la séptima parte del Código de Trabajo francés, en el que se establece que como parte de la responsabilidad social de las plataformas con los trabajadores, que la plataforma podrá establecer una “carta” que determine las condiciones y procedimientos para el ejercicio de su responsabilidad social, definiendo sus derechos y obligaciones, así como los de los trabajadores con los que está en contacto, principalmente sobre pagos decente por la prestación de un servicio, acceso a la información y condiciones de trabajo, modalidades de control por la plataforma para la realización de la actividad, y si fuera necesario, las garantías de protección social complementaria negociadas por la plataforma de la que pueden beneficiarse los trabajadores. Se establece el derecho de los trabajadores a acceder a todos los datos relativos a sus propias actividades dentro de la plataforma, así como a recibir estos datos y el derecho a transmitirlos.

A mediados del año 2020, el Senado francés rechazó una propuesta de ley para regular a los trabajadores de plataformas digitales, presentado por el partido comunista, la cual tenía como objetivo proteger bajo la ley laboral a los trabajadores de plataformas digitales. El proyecto buscaba asegurar a estos trabajadores para que tuvieran acceso a la legislación laboral y a una protección social más amplia (Recker, 2020). Así que, en el tema de la normativa, aún hay tareas pendientes.

Por su parte en los tribunales de justicia no tienen consenso en sus decisiones, ya que han emitido fallos contrarios. Un ejemplo es el de la sentencia de fecha 9 de noviembre de 2017

resuelto por la Corte de Apelaciones de París, de un trabajador que demandó por reclasificación jurídica. En este caso, la Corte rechaza que exista calificación incorrecta de la relación jurídica, declarando que el trabajador no estaba vinculado por un contrato de trabajo con la empresa Deliveroo France, y por lo tanto confirma la sentencia del Tribunal de Comercio de París (*Sentencia 16/12875*, 2017). Dentro de las consideraciones de los fallos que desestiman reclasificación laboral están: El prestador de servicios ejerce su actividad con total independencia sin estar subordinado en modo alguno a la plataforma, quien además declara estar debidamente inscrito en el registro mercantil y societario, y realiza sus pagos de cotizaciones sociales, tasas e impuestos; no existe ninguna cláusula de exclusividad; el proveedor de servicios utiliza su propio equipo de trabajo; el repartidor demandante no aportó pruebas de que la negativa de un turno, lo exponga a alguna sanción, ni justifica haber recibido alguna instrucción u orden por parte de la plataforma.

Sin embargo, la Corte de Casación francesa sí ha mantenido un criterio destinado hacia la clasificación como trabajadores de los conductores de plataformas digitales. La sentencia de la Corte de Casación de París del 28 de noviembre de 2018 (*Sentencia No. 1737*, 2018), en contra de la plataforma digital Take Eat Easy, es emblemático y de mucha importancia en el sector jurídico laboral, ya que luego de reiterados fallos en contra de declarar laboralidad del vínculo que une a los riders con plataformas digitales, esta sentencia le dio un giro, declarando que si existe relación laboral. Como señalan (Douaoui & Labatut, 2019), antes de esta sentencia, la gran mayoría de los tribunales inferiores consideraron que los conductores o repartidores tenían suficiente libertad en la organización de su actividad, en particular en lo que respecta a la determinación de sus períodos de trabajo, como para ser calificados como trabajadores dependientes; aunque sigue siendo un tema no resuelto.

En este caso, la Corte de Casación de París, falló anular la sentencia de fecha 20 de abril de 2017 de la Corte de Apelaciones de París. La Corte emitió su fallo basándose en los indicios hallados bajo la configuración clásica de la relación laboral y en el principio de la primacía de la realidad, constatando la existencia de un poder de dirección y control de la ejecución del servicio caracterizando una relación de subordinación, en el que concluye que el Tribunal de Apelación violó el artículo L.8221-6 II del Código Laboral, que establece las presunciones legales sobre la existencia de un contrato de trabajo. (*Sentencia No. 1737*, 2018)

En esa misma línea, la sentencia de la Corte de Casación de fecha 4 de marzo de 2020 desestimó la resolución de la Corte de Apelaciones y revalidó la reclasificación de la relación jurídica como contrato de trabajo de Uber con uno de sus trabajadores, con quien desactivó permanentemente su cuenta en la plataforma virtual. Este fallo fue emitido en consonancia con la decisión del caso Take Eat Easy citado, en el Tribunal de Justicia, también aplicó su análisis clásico de la reclasificación de la relación laboral (*Sentencia No. 374, 2020*).

No obstante, se evidencia que no es un tema resuelto pues recientemente la Corte de Apelaciones de Lyon emitió la sentencia, de fecha 15 de enero de 2021 a favor de la plataforma Uber, en la que se niega que los conductores tengan carácter de empleados. (*Sentencia dentro del proceso No. N° RG 19/08056, 2021*). Por lo tanto, aunque el país tiene avances importantes en cuanto a legislación que protege ciertas garantías para los trabajadores de plataformas digitales, reconociendo cierta debilidad de éstos frente a las plataformas digitales, aún no se ha resuelto el problema de fondo.

3.4. Italia

Italia desde hace ya algunos años ha emitido normativa en su intento por regular el trabajo en plataformas digitales. Inicialmente, según la normativa italiana, una relación contractual para la ejecución de un trabajo puede ser en calidad de trabajador autónomo o dependiente. Sin embargo, con el Decreto Legislativo 81/2015, que contiene la Disciplina Organica dei Contratti di Lavoro e Revisione della Normativa in tema di Mansioni -Regulación Orgánica de los Contratos de Trabajo y Revisión de la Legislación en el ámbito del trabajo- (2015), se extiende la protección más allá del ámbito tradicional de la relación laboral -*lavoro subordinado*-. Esta legislación de 2015 fue incluida en un paquete de reformas conocido como la "Ley de Empleo", el cual fue profundamente controvertido, no solo por introducir la protección del *lavoro etero-organizzato*, sino que también debilitó la protección contra el despido para las nuevas contrataciones (Aloisi & De Stefano, 2020).

Sin embargo, la aplicación de esta norma, con la figura del trabajo hetero organizado, presentó problemas de interpretación en su aplicación, como se verá en breve. Por lo que, posteriormente, esta norma fue modificada mediante el Decreto Ley No. 101 del 3 de septiembre de 2019, Disposiciones urgentes para la protección del trabajo y la resolución de crisis empresariales, mismo que también fue modificado por la Decreto Ley número 128 del 2 de noviembre de 2019, quedando así:

A partir del 1 de enero de 2016, la disciplina de la relación laboral se aplica también a las relaciones de colaboración que se llevan a cabo en prestaciones laborales predominantemente personales y continuas y en la forma en que el cliente organiza. Las disposiciones del presente apartado también se aplicarán si la forma en que se lleva a cabo el servicio se organiza a través de plataformas digitales. (Artículo 2, numeral 1)

Así, esta modificación eliminó un requisito espacio-tiempo y el requisito de exclusividad del rendimiento personal del empleado, sustituido por el concepto de prevalencia, y se agregó que la organización de los modos del servicio puede llevarse a cabo a través de plataformas digitales. Además, conservó la regulación establecida en cuanto a que los convenios colectivos establezcan medidas y normas de protección en lugar de la protección jurídica que otorga la ley.

Cabe aclarar que el artículo 409 numeral 3 del Código Civil Italiano contempla la figura de las relaciones de colaboración, señalando que es colaborador quien, coordinando con el cliente, organiza de forma autónoma su trabajo. En ese sentido, la hetero organización intenta regular aquellas colaboraciones que tienen un ingrediente de subordinación, al ser coordinadas por la otra parte, conservando el poder jerárquico en la relación. La colaboración podría calificarse de hetero organizada cuando se reconoce una efectiva integración del trabajador en la organización productiva de la otra parte, de modo que el desempeño laboral termina por estar estructuralmente ligado a esa organización. (*Sentencia 26/2019*, 2019)

La aplicación de esta norma resultó ser muy controvertida antes de su modificación en el año 2019, dada la poca claridad en su redacción, cuyo análisis difirió en las instancias judiciales, la cual tuvo diferentes interpretaciones. Un buen ejemplo, es el caso planteado en contra de la plataforma digital Foodora, en el que ex repartidores demandaron su recalificación como trabajadores y el pago de salarios y prestaciones. La discusión judicial de este caso estuvo sujeta al establecimiento o no de una relación de subordinación, y por tanto, no faltó el análisis sobre la aplicación de lo contenido en el artículo 2, numeral 1 del Decreto Legislativo 81/2015.

Este caso fue resuelto en primera instancia por el Tribunal de Turin, que mediante la sentencia de fecha 7 de mayo de 2018 (*Sentencia 778/2018*, 2018), falló que no existía subordinación, dada la libertad de los conductores para elegir horarios y turnos, y que la norma invocada por los trabajadores, (artículo 2, párrafo 1, Decreto Legislativo 81/2015) no era aplicable al caso, ya que se trataba de trabajadores autónomos, que desempeñaban las tareas bajo su propia planificación y organización.

Esta sentencia fue apelada, y resuelta por la Corte de Apelación, en sentencia de fecha 11 de enero de 2019 (*Sentencia 26/2019*, 2019). La Corte confirmó que no había subordinación, pero anuló el resto de la sentencia, interpretando el artículo 2, párrafo 1, del Decreto Legislativo 81/2015 del 24 de junio de 2015, que, en el presente caso concurre un caso de género *tertium*, que permite extender la protección a este tipo de trabajadores, pero sin extenderla completamente, ya que según el Tribunal, esta norma permite que los jueces puedan elegir la protección que se aplicará, y que en el presente caso, se aplicarían únicamente normas sobre salud y seguridad social en el trabajo y salarios. Según la Corte de Apelaciones, este tercer género, surge entre la relación laboral y la relación de colaboración, previstas en el Código Civil italiano, evidentemente para garantizar una mayor protección a los nuevos tipos de trabajo que se están desarrollando con la tecnología. Interpretó el concepto de hetero organización, al poder determinar los métodos de ejecución del desempeño laboral del colaborador, es decir, la posibilidad de establecer tiempos y lugares de trabajo.

Finalmente, la Corte consideró que la aplicación del artículo 2, párrafo 1, del Decreto Legislativo 81/2015 no da lugar al establecimiento de una relación laboral permanente entre las partes, sino que la norma solo establece que, a partir del 1 de enero de 2016, la disciplina de la relación laboral subordinada se aplica a las relaciones de colaboración autónoma hetero organizada (vigentes), pero continúan manteniendo su naturaleza. Esto significa que el trabajador hetero organizado sigue siendo "autónomo", pero amparado con la ampliación de las protecciones previstas para las relaciones laborales. (*Sentencia 26/2019*, 2019)

El caso fue llevado a la Corte de Casación, la que mediante sentencia de fecha 24 de enero de 2020 resolvió en definitiva (*Sentencia 1663/20*, 2020). La sentencia analiza el sentido de la norma ya referida, el artículo 2, párrafo 1, del Decreto 81/2015, y al respecto de su interpretación, la Corte señala que se trata de una opción de política legislativa destinada a garantizar al trabajador la misma protección de la que disfruta el trabajo subordinado, por lo que no considera necesario enmarcar en un género *tertium* intermedio entre autonomía y subordinación lo estipulado en tal artículo.

La Corte de Casación consideró que el legislador, al emitir esta norma, por un lado, consciente de la complejidad y variedad de las nuevas formas de trabajo y de la dificultad de volver a la unidad de tipología, y de los resultados variables de los litigios calificados en virtud establecer una relación laboral, se ha limitado a valorar ciertos índices fácticos considerados

significativos (personalidad, continuidad, hetero-organización) y suficientes para justificar la aplicación de la disciplina dictada para la relación laboral subordinada, eximiendo de cualquier investigación adicional al Juez. Además, consideró que la norma referida fue establecida con miras a proteger un puesto de trabajo más débil, debido a la evidente asimetría entre el contratista y trabajador, con la necesidad de un régimen de protección más fuerte, con una función de equilibrio. (*Sentencia 1663/20, 2020*)

En opinión de Aloisi & De Stefano (2020), el Tribunal Supremo dictó su sentencia, con una interpretación de gran alcance a las normas del 2015, ya que decidió que esa normativa en cuestión es perfectamente válida y operativa, y que también se aplica a los trabajadores de las plataformas digitales y los tribunales no pueden elegir sobre la protección. Todos los que son etero-organizzato (cuyo trabajo está organizado por la otra parte) deben estar protegidos por toda protección laboral, a menos que un convenio colectivo diga lo contrario, no importa si estos trabajadores están en una relación laboral o por cuenta propia.

Asimismo, de la traducción de Head (2020) junto a su opinión, rescata lo indicado por el Tribunal Supremo:

No tiene sentido decisivo cuestionar si tales formas de colaboración, (...) de vez en cuando ofrecida por la realidad económica en rápida y en constante evolución, pueden ser colocados en el campo de la subordinación o la autonomía" y no porque esa cualificación sea en sí misma irrelevante, sino más bien porque lo que es realmente necesario es un sistema de protección capaz, al mismo tiempo, de no quedar atrapados en la variedad de tipología de los datos reglamentarios y contractuales y de resistir los "resultados a veces inciertos y variables de disputas cualificadas bajo el arte. 2094". (párr.. 10)

Aunque las resoluciones de los tribunales superiores italianos, incluso las del Tribunal Supremo, no obliga necesariamente a los tribunales inferiores, lo que no quiere decir, por supuesto, que la sentencia de este Tribunal Supremo sea irrelevante, esta sentencia marca un precedente importante. De tal cuenta que, el conflicto en la interpretación de la norma ya venía desencadenándose, y se planteó la necesidad de revisar la norma, siendo introducidas las reformas de finales del año 2019, ya citadas.

Esta nueva ley italiana, aprobada en noviembre de 2019, figura entre las pocas iniciativas legislativas que abordan directamente a los trabajadores de plataformas, que no solo regulan las colaboraciones hetero organizadas, sino que también introducen normas de protección para

trabajadores que carecen de alguno de los requisitos para optar a la protección laboral, como la continuidad. (Aloisi & De Stefano, 2020)

En los fallos de tribunales de trabajo italianos más recientes puede observarse la aplicabilidad de esta legislación. Aunque, no obstante, todo lo anterior, parece persistir un problema de consenso a nivel judicial, respecto de la calificación que los trabajadores de las plataformas digitales deben recibir, según la normativa adoptada. El Tribunal de Palermo, Sicilia, emitió la sentencia de fecha 24 de noviembre de 2020 (Sentencia No. 3570/2020, 2020), en la que declara que entre el solicitante y la plataforma digital Glovo existe una verdadera relación laboral, siendo un empleo a tiempo completo e indefinido. Para el Juzgado, la norma del artículo 2 numeral 1 del Decreto Legislativo 81/2015, que contiene las relaciones hetero organizadas y sus modificaciones, parece dirigida a regular los casos residuales de trabajo prestado en las formas de autoempleo, la que parece inaplicable a la relación laboral de las partes en este caso, por lo que consideró inútil investigar la existencia de los supuestos basados en hechos a los que se refiere la regla en cuestión, ya que en el presente caso, el trabajador no intervenía en modo alguno en la organización de su trabajo, siendo prerrogativa exclusiva de la plataforma, aunado al poder disciplinario al que está sujeto por parte de la plataforma.

Por su parte, el Tribunal Ordinario de Trabajo de Bolonia, en sentencia el 31 de diciembre de 2020, en un caso en contra de la plataforma Deliveroo (*Sentencia dentro del caso No. 2949/2019*, 2020), que calificó y declaró una conducta discriminatoria de Deliveroo en relación con condiciones de acceso a la reserva de sesiones de trabajo a través de la plataforma digital, estableció que, dados de los recientes acontecimientos legislativos y jurisprudenciales en la protección de los riders, no es posible dudar de la necesidad de extender a estos trabajadores también, independientemente del *nomen iuris* atribuido por las partes en el contrato de trabajo, una total subordinación y, en particular, en lo que se refiere a esto, la disciplina para proteger al trabajador de cualquier discriminación en el acceso al empleo.

Estando así las cosas, aunque continúa habiendo una leve falta de consenso sobre la tipología en la que debería encuadrarse una relación de trabajo entre los riders y las plataformas digitales, lo cierto es que la legislación italiana presenta avances importantes, ya que ha atendido a la causa del problema entre los riders y las plataformas digitales, al abordar el peligro de precariedad en el trabajo, al ampliar la definición de subordinación y extender la protección que otorgan las normas laborales, a aquellos trabajadores cuyos modos de trabajo hacen variar alguno

o algunos de las notas características de la relación laboral. Quizás sea lo novedoso de la legislación, lo que hace que se presenten estas ligeras diferencias judiciales, las que tendrán que estudiar a profundidad para detectar la mejor aplicación posible y los ajustes necesarios.

Por otro lado, la negociación colectiva ha empezado a dar frutos en el terreno de la economía digital, ya que los sindicatos Federazione Italiana Lavoratori Trasorte, la Federazione Italiana Transporti y UilTransporti junto a Just Eat, con fecha 29 de marzo de 2021, firmaron el acuerdo con el que se crean las condiciones para encuadrar a unos 4000 repartidores como empleados, con todas las protecciones típicas de los trabajadores subordinados y los previstos en el Convenio Colectivo Nacional de Trabajo para Logística, Transporte, Mercancías y Embarque, en donde además, la empresa se compromete a contratar a todos aquellos que han trabajado para Just Eat, desde agosto de 2019. Los trabajadores serían contratados bajo un contrato de trabajo subordinado por tiempo indefinido, y con un modelo a tiempo parcial, construido sobre las necesidades del trabajador y las de la empresa, y la facultad de utilizar disposiciones flexibles solo dentro de límites, y prevé disposiciones especiales sobre jornadas parciales, remuneración y reembolsos (Federazione Italiana Lavoratori Trasorte et al., 2021). Esto es un verdadero avance en tanto la normativa logran aclararse.

3.5. Brasil

Brasil al igual que el resto de los países de Latinoamérica, no cuenta con legislación específica que regule la relación entre los trabajadores y las plataformas digitales. Actualmente hay un proyecto de ley, identificado con el número 7.579/2017 (Vergílio, 2017), que propone la regulación de la actividad económica llevada a cabo mediante plataformas digitales que median la prestación de servicios entre usuarios previamente registrados; sin embargo, lejos de regular la problemática sobre la calificación jurídica de los trabajadores, inicia definiendo a la plataforma intermediaria como entidad jurídica nacional o que, a través de una plataforma disponible electrónicamente, permite a terceros previamente registrados, con los que no hay relación laboral, realizar transacciones entre ellos, por lo que ha recibido diversas críticas, sin alcanzar un consenso.

En el ámbito judicial, la controversia es seria, ya que han habido tantos fallos a favor como en contra de declarar la laboralidad del vínculo entre los prestadores de servicios y las plataformas digitales. La sentencia del Juzgado de Trabajo de Bello Horizonte, número 42, del 11 de junio de 2017 (*Sentencia dentro del proceso 0010801-18.2017.5.03.0180*, 2017), de un

caso en contra de Uber, declaró que los hechos suscitados revelan la existencia de una relación laboral, que si bien se presentan indicios tanto de autonomía y de subordinación, es tarea del juez enmarcar el trabajo humano en la figura mas cercana a lo sucedido en la práctica De este argumento se extrae el siguiente razonamiento:

No es sólo porque hay un elemento de autonomía que el trabajador será necesariamente autónomo, ni porque hay un elemento de subordinación que el trabajador necesariamente será empleado. Y, como se ha mencionado, los elementos de subordinación son mucho más intensos que los de la libertad. Basta pensar que no es posible, bajo ninguna circunstancia, que una persona autónoma pueda trabajar sin su propia cartera de clientes, sin definir su propio precio y sometido al poder jerárquico y disciplinario de un tercero (además de los demás elementos de subordinación destacados).

La sentencia cita un ejemplo para recordar el trabajo autónomo, así si se requieren los servicios de un médico autónomo, que trabaja por su cuenta, la ubicación de su consultorio es definida por él, así como el valor de las consultas y los procedimientos médicos que se van a realizar, por qué acuerdo se reúne, a qué hora tiene disponible para asistir, el diseño de su habitación, qué equipo y bienes en general se utilizarán para la prestación del servicio y todo lo demás de manera similar. El conocimiento y la técnica pertenecen al médico, que define, de forma autónoma, cómo utilizarlos, y no el cliente o un tercero. Además, el tribunal declara que contrariamente a lo que alega Uber, ser una empresa tecnológica, es una empresa de transporte.

Por último, resulta interesante traer a colación la exposición sobre la falta de consenso realizada por el Tribunal, al señalar que, se reconoce que la forma de trabajo en la plataforma propiedad del demandado es una novedad, con consecuencias legislativas y judiciales aún en un debate incipiente, señalando que tanto los miembros del tribunal que niegan la existencia de un vínculo laboral, como los que reconocen que existe una relación laboral, tienen bases sólidas en sus argumentos, lo que demuestra la controversia existente en el poder judicial.

Asimismo, los argumentos de los fallos en contra son variados. En un caso de conflicto de jurisdicción establecido entre el Juez de un Tribunal de Trabajo y un Juez de la Corte Civil, el primero se declaró incompetente y planteó el conflicto actual, con el argumento de que no era el presente caso, característico de una relación laboral, argumentando que la cuestión, en su origen, implica una obligación de hacer (reparar de daño material y moral interpuesto por un conductor contra el Empresa Uber), ya que alega que su cuenta con la empresa fue suspendida, la que reprochó comportamiento irregular y mal uso de la aplicación.

El Tribunal Superior de Justicia concluyó, en sentencia del 28 de agosto de 2019 (*Fallo dentro del conflicto de competencia número 164.544, 2019*), que el litigio sometido, no se refiere a la existencia de una relación de trabajo entre las partes, sino más bien que se trata de un litigio que deriva de una relación jurídica de carácter eminentemente civil. Entre los argumentos destaca que: La relación laboral requiere los supuestos de personalidad, habitualidad, subordinación y onerosidad, y en ausencia de cualquiera de estos supuestos, el trabajo se caracteriza por ser autónomo u ocasional, como sucede en este caso; los controladores de aplicaciones no mantienen una relación jerárquica con el conductor; y los recursos tecnológicos actualmente disponibles permiten que ejecutores de actividades, actúen como empresarios particulares, sin relación laboral con la empresa propietaria de la plataforma.

Otro fallo reciente emitido por el Tribunal Superior de Trabajo, de un ex trabajador de Uber, en el que en sentencia del 2 de marzo de 2021 (*Sentencia dentro del proceso N° TST-RR-10555-54.2019.5.03.0179, 2021*) el Tribunal desestima la causa, negando que exista un vínculo laboral entre el trabajador y Uber. Su consideración principal es la amplia flexibilidad del autor en determinar su rutina, sus horarios de trabajo, los lugares que desea trabajar y el número de clientes que pretende atender por día, autodeterminación que es incompatible con el reconocimiento de la relación de empleo, que tiene como supuesto básico la subordinación, diferente al trabajo autónomo.

La situación en Brasil, como el resto de países latinoamericanos parece bastante complicada, sobre todo para los trabajadores, sin regulación y sin avances en el debate público sobre la necesidad de contar con regulación, y los proyectos de ley presentados en el parlamento brasileño, paralizados en gran parte debido al contexto político desfavorable del país, marcado por una dinámica de creciente desregulación laboral, así como la reciente eliminación del Ministerio de Trabajo (Machado, 2020). Mientras que los juzgados laborales no han dado respuestas adecuadas a los conflictos laborales, habiendo casi un empate de contrariedad de fallos, sin contar con un precedente jurisprudencial sólido y sin esperanzas de contar con regulación al respecto, al menos en un plazo cercano.

3.6. Argentina

En Argentina ha habido ya algunos fallos judiciales, referentes a la protección de trabajadores de plataformas digitales, bajo el amparo de la ley laboral, los que se han inclinado por otorgar las garantías laborales. Así pueden citarse algunos casos como el de la sentencia del

2 de agosto de 2019 del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario No. 2 (*Sentencia No. 13419322/2019*, 2019), de gran importancia jurídica para el país, que resuelve el amparo colectivo entablado en contra del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el que el Tribunal falla a favor de los mensajeros y repartidores de las plataformas de Glovo, Rappi y Pedidos ya, al decidir prohibir el desarrollo de la actividad de la mensajería y sustancias a domicilio, mientras no se dé cumplimiento a normativa tanto de tránsito y transporte, como a la normativa laboral y previsional, así como suspender a aquellas empresas, incluidas plataformas virtuales que desarrollen esta actividad y no cumplan con la normativa referida. La sentencia consideró que estos trabajadores no son trabajadores autónomos, ni empresarios, sino trabajadores en relación de dependencia, ya que han sido incorporados a la organización empresarial de quien le paga la retribución y por cuya cuenta e interés se desempeña. La sentencia concluye que:

Todos aquellos vínculos contractuales ente las empresas que publicitan y explotan comercialmente sus marcas mediante las plataformas digitales que ofrecen a sus usuarios la adquisición y entrega de ciertos productos, y los repartidores que realizan dichas tareas en carácter de locadores de servicios, existe fraude laboral. (p. 50 y 51)

Cabe mencionar que antes de este fallo han habido otros casos también importantes, como la sentencia del 19 de marzo de 2019, dictada por el Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo número 37 de la ciudad de Buenos Aires (*Sentencia interlocutoria definitiva No. 1141*, 2019), que resuelve la medida cautelar solicitada por tres repartidores de Rappi, que fueron desconectados por la empresa, al tener conocimiento que estos, habían conformado una organización sindical denominada Comisión Directiva de la Asociación de Personal de Plataformas (APP), organización sindical con inscripción gremial en trámite ante la Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales de la Secretaría de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación. La sentencia resuelve que cese en forma urgente, la conducta antisindical desplegada y proceda inmediatamente a desbloquear el acceso a su aplicación informática y móvil (“Soy Rappi”), de los actores, para que continúen prestando servicios de la misma forma y modo de la que venían desempeñando hasta el momento del bloqueo por parte de la empresa.

En cuanto a la legislación, actualmente existe una propuesta de ley que contendría el Estatuto del Trabajador de Plataformas digitales bajo demanda. El anteproyecto, que se dio a conocer en mayo del año 2020, está inclinado a crear una categoría jurídica especial de

trabajadores de plataformas digitales bajo demanda, incorporada al ámbito del Derecho del Trabajo, aunque con limitaciones protectoras diferentes en comparación con la figura del trabajador subordinado típico (Rosenbaum, 2020). Este proyecto de ley, aún en discusión, no ha estado libre de críticas, ya que está centrado particularmente en los trabajadores de entregas a domicilio a través de las plataformas digitales, sin embargo, si abarca una completa gama de derechos protectores para este tipo de trabajadores.

3.7. Uruguay

En el caso de Uruguay, los trabajadores de plataformas digitales de servicios deben constituirse como empresas unipersonales para prestar sus servicios a través de estas. Sin embargo, no hay conformidad por parte de todos los sectores respecto a esta calificación, principalmente los riders y conductores, que están planteando su inconformidad respecto a la precariedad en la que se ven envueltos en el desempeño de este tipo de trabajo, sin protección, más que la que puedan procurarse por su cuenta, cotizando a la seguridad social. Por lo que, ante la escasa regulación normativa, deben acudir a los juzgados para demandar su recalificación como trabajadores.

Ha habido sentencias importantes para el sector, un caso emblemático es el incoado en contra de la plataforma Uber, que fue resuelto en primera instancia por el Juzgado Letrado del Trabajo de Montevideo, Sexto Turno, en sentencia del 11 de noviembre de 2019 (*Sentencia No. 77, 2019*), en el que se determinó que el conductor no era un trabajador independiente. Este fallo fue ratificado por el Tribunal de Apelaciones de Trabajo de Primer Turno, en sentencia de fecha 3 de junio de 2020, que trae a consideración que los elementos para definir la relación de trabajo adoptados por la OIT, específicamente en la Recomendación número 198, que constituye en Uruguay el marco teórico aplicable para apreciar y calificar los hechos de la realidad y su encuadramiento en una relación de naturaleza laboral. La sentencia consideró los hechos fácticos en los que se prestó el trabajo por parte del trabajador, concluyendo que había una total integración del conductor a la organización de Uber (*Sentencia dentro del expediente 0002-003894/2019, 2020*).

En 2016, el Ejecutivo envió un proyecto de ley, elaborado por la Comisión Especial de Innovación, Ciencia y Tecnología, en el que se pretende regular la prestación de servicios mediante plataformas informáticas, sin embargo, el proyecto, que aún se encuentra en análisis en el Legislativo, no aborda el problema fundamental a dilucidar, que es el tipo de vínculo

jurídico que se da entre el prestador del servicio y la empresa propietaria de la plataforma (Gauthier, 2018).

Cabe mencionar que para muchos países de Latinoamérica, especialmente aquellos con los índices de pobreza más altos, las fuentes de trabajo que generan plataformas digitales, particularmente las de transporte y reparto (ya que las basadas en la web no son accesibles por su poca capacidad de conexión a la red de internet), han sido vistas como una oportunidad de generar ingresos ante las altas tasas de desempleo y subempleo, no importando las condiciones en las que éstos deban prestarse, es decir, a costa de la vulneración de derechos laborales, que no son demandados, por el temor a perder la posibilidad de un empleo.

3.8. Unión Europea

La Unión Europea ha tenido un papel activo en el establecimiento de guías y normativa en el contexto de la economía digital y el comercio informático, preocupada por el crecimiento económico de la región, pero también por la seguridad jurídica y la certeza en tales mercados. Algunos de los documentos más relevantes en ese sentido, son la Agenda Europea para la economía colaborativa del 2 junio 2016, de la Comisión Europea, que también contó con la Resolución del Parlamento Europeo 2016/2003 (INI) del 15 de junio de 2017, sobre una Agenda Europea para la economía colaborativa; y la Resolución del Parlamento Europeo digital 2016/2276(INI) del 15 junio 2017, sobre las plataformas en línea y el mercado único digital.

En el ámbito relacionado con los trabajadores dentro de la economía digital, la Directiva número 2019/1152/UE, del 20 junio 2019 del Parlamento y Consejo Europeo, contiene unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea, en la que también se prevé aplicar a los trabajadores de plataformas digitales, cuando cumplan ciertas condiciones. Así también, otra normativa importante en este sentido es el Reglamento (UE) 2019/1150 del Parlamento Europeo y del Consejo, del 20 de junio de 2019, sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea.

Por otro lado, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea -TJUE-, se ha enfrentado a juicios importantes relacionados con las plataformas digitales. Uno muy significativo para Europa, aunque no relacionado directamente con los trabajadores de las plataformas digitales, es el emitido el 20 de diciembre de 2017 (*Sentencia dentro del proceso C-434/15, 2017*), en el que se señala que el servicio que presta Uber no se limita a un servicio de intermediación entre la oferta y la demanda, sino que organiza y planifica el servicio de transporte. Aunque este fallo no

está relacionado ni resuelve ninguna cuestión sobre derechos laborales a los prestadores de servicios de este tipo de plataformas, si que su contexto es marco para posibles consideraciones sobre la inserción del prestador de servicios en la organización y planificación del negocio de las plataformas digitales, en el sentido de que el objeto principal y el propósito consiste en servicios específicos como actividades de transporte de pasajeros, mensajería o entrega a domicilio de alimentos y bebidas, donde las plataformas mantienen cierto control y dirección; lo cual ha sido de esencial consideración en juicios sobre la laboralidad del vínculo entre las plataformas y los trabajadores.

Otro fallo relevante, donde si se discute la laboralidad del vínculo contractual entre plataformas digitales y prestadores de servicios, es el del caso de la empresa de mensajería inglesa Yodel Delivery Network, Ltd., sometido a conocimiento del TJCE, Sala Octava, por un tribunal competente del Reino Unido, en el que examinó el vínculo jurídico entre dicha empresa y los repartidores, pronunciándose mediante un auto motivado de fecha 22 de abril de 2020 (*Auto dentro del expediente C-692/19, 2020*), en el cual sus argumentos apuntan a que no existe laboralidad, y se refiere a una lista de criterios para clasificar a los trabajadores autónomos como trabajadores, dentro de la comunidad europea.

Dicho pronunciamiento señala que para considerar que un trabajador es un contratista autónomo o independiente, se da cuando esa persona tiene discreción para:

- Utilizar subcontratistas o sustitutos para realizar el servicio que se ha comprometido a proporcionar;
- Aceptar o no las diversas tareas ofrecidas por su empleador putativo, o fijar unilateralmente el número máximo de esas tareas;
- Prestar sus servicios a terceros, incluidos los competidores directos del empleador putativo, y
- Fijar sus propias horas de "trabajo" dentro de ciertos parámetros y adaptar su tiempo a su conveniencia personal y no únicamente a los intereses del supuesto empleador.

El TJCE hace el examen de estos elementos para establecer si los contratistas independientes autónomos como en el presente caso, pueden calificarse de trabajadores. En el primer aspecto, que está supeditado a la condición de que el subcontratista o sustituto de que se trate tenga aptitudes y cualificaciones básicas equivalentes a la persona con la que el empresario putativo ha celebrado un contrato de servicios, el mensajero en este caso no estaba obligado a

ejecutar el trabajo en forma personal. En el segundo punto, se estableció que el conductor tiene derecho absoluto a no aceptar las funciones que se le han asignado. Además, él mismo puede establecer un límite vinculante en el número de tareas que está dispuesto a realizar. En tercer lugar, el conductor, tenía facultad discrecional para prestar servicios similares a terceros, incluso competidores directos de la empresa Yodel. Por último, en el cuarto elemento, el Tribunal señala que, si bien es cierto que un servicio, como el controvertido en el litigio principal, debe prestarse durante franjas horarias específicas, no es menos cierto que tal exigencia es inherente a la propia naturaleza de dicho servicio, ya que el cumplimiento de dichos intervalos de tiempos parece esencial para garantizar la correcta prestación de dicho servicio. (*Auto dentro del expediente C-692/19*, 2020)

El Tribunal, si bien concluye que no parece existir una relación de subordinación, no emitió una sentencia que resolviera el fondo del asunto, sino un auto motivado, con los mencionados criterios que debería tener en consideración el Juez nacional, a quien le devuelve el caso para que resuelva y sea quien determine si el caso analizado debe ser encuadrado, como una relación de trabajo independiente o dependiente. Cambier & Alloucheri (2020) señalan que esta decisión proporciona una guía más detallada para evaluar la naturaleza de las relaciones contractuales que los trabajadores por cuenta propia tienen con las plataformas, ante la evidenciada dificultad de caracterizar la naturaleza jurídica de las relaciones laborales entre las plataformas y sus "trabajadores". Para otros autores como Beltran de Heredia (2020a), el TJCE pudo haber llevado a cabo una aproximación más precisa a las particularidades del caso, además de que algunas de las valoraciones hechas en el fallo pueda tener problemas de encaje con Directivas como la 2019/1152 relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea; o De la Iglesia (2020), que señala que el TJUE no solo deja sin una sentencia que entre a conocer en detalle del fondo del asunto, sino que las cuestiones que señala como relevantes a tener en cuenta, no coinciden totalmente con las que vienen teniendo en cuenta los tribunales cuando abordan este tipo de casos, y devolviéndose de alguna manera a las circunstancias que tradicionalmente venían teniendo en cuenta.

De cualquier manera, los criterios establecidos por el TJCE en este caso no dejan de ser un precedente importante para el asunto de las plataformas digitales y sus prestadores de servicios. Sin embargo, cada uno de los cuatro criterios carece de un análisis profundo que permita a los países europeos aceptarlos e incorporarlos, ya que la no resuelve la problemática. La situación

entonces sigue sin estar clara, ya que estos criterios son discordes a lo que muchos tribunales de los países europeos están considerando y resolviendo. Recientemente la Comisión Europea puso en marcha un plan de consulta a interlocutores sociales europeos sobre cómo mejorar las condiciones laborales de los prestadores de servicios de plataformas digitales (Comisión Europea, 2021), que busca aprovechar las oportunidades para la economía que brinda la era digital, pero asegurando que las nuevas formas de trabajo sigan siendo sostenibles y justas.

3. Elementos de análisis sustraídos de las sentencias sobre plataformas digitales de servicios

En este apartado se esbozan los principales indicios y argumentos de algunas sentencias emanadas por los órganos jurisdiccionales de los países referidos en el apartado anterior, cuyo análisis considerativo, evidencias y hechos probados reflejan los elementos propios del trabajo en plataformas digitales. Estos elementos, son recogidos como características comunes de tales fallos judiciales, que además de describir el trabajo en las plataformas digitales, pretenden esbozar una idea de lo que ha llevado en general, a los jueces de trabajo resolver este tipo de conflictos, que, sin pretender un sesgo a priori, generalmente se han encontrado mayores elementos de análisis en los fallos a favor de la laboralidad.

Esta recolección pretenden ser una guía actualizada de elementos que los jueces consideran al resolver este tipo de casos. Dicho análisis, tiene por objeto observar cómo han evolucionado los indicios de las notas típicas de la relación laboral, que los jueces han tenido que enmarcar en cada fallo, con el fin de que contribuyan a dibujar, posteriormente, algunos pronósticos a lo que apunta ser la relación laboral del futuro.

Se seleccionan aquí, elementos que coinciden en los análisis judiciales, y elementos que prevalecen, sin encajarlos precisamente en la ajenidad y dependencia clásicos, sino llevándolos a recoger consigo, otros aspectos, que, aunque muy parecidos a indicios de esas notas típicas, más acordes al modelo de negocio que se plantea través de plataformas digitales. De los elementos sustraídos, se verá que muchos tienen una conexión importante unos con otros, e incluso unos son indicios de otros, que, a pesar de ello, se han separado para examinarlos individualmente, y poder observarlos y describirlos, fuera de la estructura de las notas típicas del contrato de trabajo, solo como metodología en el procesamiento de la información del presente trabajo. Estos elementos han sido clasificados en cinco grupos relacionados con los aspectos

económicos, de organización y control, de limitación a la autonomía y libertad del prestador de servicios, aspectos de mercado y aspectos de información y transparencia.

No es intención de este estudio limitarse a establecer si hay o no laboralidad con respecto de los prestadores de servicios de las plataformas digitales, pero sí contribuir al análisis de si los indicios y notas típicas siguen siendo relevantes y adaptables para calificar el vínculo jurídico; o si por el contrario, han evolucionado lo suficiente como para replantear su configuración, a manera de ser adaptable a las nuevas formas de trabajo.

3.1. Aspectos económicos

Los elementos aquí desarrollados se encuentran vinculados con los recursos económicos que son esenciales para el desenvolvimiento del negocio de las plataformas digitales de servicios, así como la correspondencia de beneficios y riesgos económicos asumidos por las partes.

3.1.1. Ajenidad de los beneficios y riesgos

La ajenidad ha sido uno de los elementos clave para identificar si una relación de trabajo debe ser protegida o no por el derecho laboral. Esta nota funciona sobre la base de que el dueño del negocio, que procura los medios para que este funcione, es, por tanto, quien recibirá los frutos de la producción y quien correrá con los riesgos asociados. De manera que, una persona que presta algún tipo de trabajo o realiza ciertas tareas para la empresa, sin ser dueño ni tener participación en el mismo como socio capital o socio industrial, tendrá el carácter de trabajador asalariado o autónomo. No obstante, la ajenidad no ha sido el elemento más tedioso de establecer en los juicios laborales sobre plataformas digitales, aun tratándose del mismo país y de la misma plataforma digital, ha habido contrariedad respecto a si este elemento concurre o no, en el trabajo realizado a través de las plataformas digitales.

Los indicios que llevan a establecer la ajenidad han sido ampliamente desarrollados por la jurisprudencia de cada país o Estado, que no suelen variar mucho. En la jurisprudencia española, los indicios comunes a la ajenidad están relacionados con la entrega o puesta a disposición del empresario por parte del trabajador de los productos elaborados o servicios realizados; la adopción por parte del empresario y no del trabajador de las decisiones concernientes a las relaciones de mercado; la remuneración periódica, calculada en proporción con el trabajo realizado, sin el riesgo o el lucro que caracterizan la actividad del empresario o al libre ejercicio de las profesiones. (*Sentencia No. 805/2020, 2020*)

En la mayoría de fallos relacionados con la economía digital, los jueces y magistrados han seguido la ruta de los indicios comunes y particulares de cada caso, para determinar si los servicios prestados por los trabajadores de las plataformas digitales son por cuenta propia o por cuenta ajena, atendiendo a los cambios de la novedosa forma en la que se ejecuta el trabajo en las plataformas digitales, bajo consideraciones, ajustadas básicamente a la sustitución de medios y modos clásicos por unos más modernos y tecnológicos, que aunque se han encontrado con algunas dificultades de ajustes, eso no ha impedido su apreciación sobre si hay ajenidad o no, y sin que se viera afectada la concepción de ajenidad en su esencia.

Las sentencias dictadas a favor de declarar la laboralidad en el vínculo contractual han coincidido en que en las plataformas digitales de servicios hay ajenidad en los frutos. Glovo hace suyos los frutos de los servicios prestados (*Sentencia No. 1155/2019, 2019*), (*Sentencia No. 128/19, 2019*), (*Sentencia No. 53/19, 2019*), (*Sentencia No. 1818/2019, 2019*). Dentro del diseño del funcionamiento de este tipo de plataformas digitales, los clientes finales, suelen pagar a la plataforma por el servicio recibido. Glovo, por ejemplo, al recibir el producto de la actividad de reparto realizada por sus miles de repartidores, decide el destino del dinero, así sea que parte de este se utilice para el pago de remuneraciones a los repartidores, que son los que hacen funcionar el negocio. El resto, será para mantenimiento de la plataforma, gastos administrativos, inversiones, etcétera; ecuación, que como se verá en breve, difiere de la del repartidor o conductor.

Todas estas sentencias, han considerado que son las plataformas digitales las que reciben el pago directo de los clientes, y posteriormente pagan a los repartidores por cada servicio prestado, recibiendo la plataforma los beneficios de las ventas, y distribuyendo los pagos correspondientes. El repartidor recibe el pago por sus servicios, en concepto de remuneración, y en algunos casos, libre de pago de impuestos, pues ya ha sido facturado y descontado por la plataforma.

En cuanto a ajenidad en los riesgos, los repartidores de Deliveroo, son ajenos a las vicisitudes del servicio que entregan (estado, condiciones y exactitud del pedido entregado o de su pago final) ya que ellos solo siguen instrucciones, y reciben su remuneración por acto efectivamente realizado, independientemente del éxito de la transacción que subyace (*Sentencia No. 197/2019, 2019*). Postmates Inc., soporta la pérdida cuando los clientes no pagan, y además

se encarga de todas las quejas de los clientes y, en algunas circunstancias, mantiene la responsabilidad con el cliente por entregas incorrectas o dañadas. (*Sentencia No. 13, 2020*)

De esta forma, los repartidores y mensajeros cumplen con los encargos que la plataforma les encomienda, sin enterarse en muchas ocasiones de incidencias (reclamos, falta de pago) que puedan surgir entre los clientes finales y las plataformas, ya que la comunicación entre estos es desconocida por el repartidor, pues no participa de la misma. En todo caso, el riesgo que asume el rider en estos casos, es el de la puntuación y comentarios negativos que pueda recibir por parte de los clientes, y los efectos sancionatorios establecidos por la plataforma, tema sobre el que se profundiza más adelante.

También puede darse el caso, que un cliente haga un pedido por medio de la plataforma, pero sea cancelado por él mismo minutos más tarde y no llegue a materializarse, lo que significa que no habrá cobro por ello, o bien que no se cobre un servicio que no se realizó a satisfacción del cliente. Esto para el Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Social de Madrid no significa que los riesgos sean asumidos por el trabajador, ya que es consecuencia de la tipología de retribución por unidad de obra que las partes pactaron; así como el hecho de que el trabajador deba responder por los daños o pérdidas que pudieran sufrir los productos o mercancías durante el transporte, es plenamente compatible con el trabajo asalariado, al ser un deber previsto (*Sentencia No. 1155/2019, 2019*). De hecho, se estableció que Glovo abona compensación por el tiempo de espera. (*Sentencia No. 805/2020, 2020*)

En otro caso español también incoado en contra de Glovo, se cita un informe pericial, que establece que cuando ha habido algún error, los trabajadores deben ponerse en contacto con Glovo para solucionarlo, y en caso de tratarse de la cancelación de un pedido a domicilio, después de que este ya ha sido asignado a un repartidor, y no haya sido entregado en la dirección asignada, el trabajador tiene derecho a percibir la tarifa base del servicio. (*Sentencia No. 1818/2019, 2019*)

Respecto a la entrega o puesta a disposición del empresario del trabajo realizado, la forma en la que ahora ocurre ha cambiado con la tecnología. Con la economía digital, el prestador de servicios pone a disposición de la plataforma digital el trabajo realizado, mediante el registro de actividad que el trabajador debe hacer en la aplicación informática, incluso en cada fase de ese proceso productivo, con lo que la plataforma se percata de su ejecución para proceder a hacer efectivo el cobro al cliente. No es necesario que el trabajador acuda al establecimiento del

empresario para poner a disposición su trabajo o informar de su resultado, pues este ya ha sido ejecutado en cualquier lugar, redirigido por la plataforma digital tras el pedido de un cliente y previo a asignar el encargo al trabajador, y ya ha recibido el pago correspondiente por parte del cliente. Finalmente, tras haber registrado la finalización del servicio en la plataforma digital, es posible que el cliente, por medio de ésta, haga una evaluación al servicio recibido.

Otro aspecto que se discute es la ajenidad en los medios de producción. Es razonable señalar que quien aporta los principales medios de trabajo, o sea aquellos sin los cuáles no se podría desarrollar el objeto mercantil, es consecuentemente, quien recibirá beneficios y enfrentará riesgos. En la economía digital, los medios e instrumentos de trabajo son aportados tanto por parte de la empresa dueña de la plataforma digital como de los prestadores de servicios, para la realización o entrega del producto final. Para lo cual se discute cuál es la parte que aporta los medios significativos para alcanzar el objetivo mercantil, tema del que aquí no se abordará más que unas pinceladas, ya que se desarrolla en el siguiente apartado.

Aunque la mayoría de las sentencias cuyo fallo ha sido negar el vínculo laboral, han establecido que las principales herramientas de trabajo son el vehículo (auto, moto o bicicleta) y teléfono móvil, propiedad del trabajador, no así los medios tecnológicos que sirven solo para la intermediación. (*Sentencia No. 284/2018*, 2018), (*Sentencia 16/12875*, 2017), (*Sentencia No. 215/2019*, 2019). Este juicio no aporta ningún análisis relevante, ya que se presenta como una mera negación; análisis que, si han ahondado varias de las sentencias a favor del vínculo de laboralidad, defendiendo que las herramientas de trabajo realmente importantes son aportadas por la plataforma.

Para el Tribunal de Apelaciones de Trabajo de Montevideo, Uruguay, Uber suministra parcialmente las herramientas: la driver app y todo su gobierno, mientras que el trabajador, también aporta parcialmente instrumentos de realización del trabajo, como el automóvil y su mantenimiento, y el teléfono inteligente, por lo que habría ajenidad parcial de los riesgos económicos. (*Sentencia dentro del expediente 0002-003894/2019*, 2020).

Sin embargo, aquí cabe hacer una separación de objetivos de derechos reales importantes. Uber en este caso, adquirió la plataforma web y sus aplicaciones informáticas accesorias, así como la creación de su marca e imagen corporativa, para el solo efecto de explotar ese negocio. Mientras que el trabajador, en muchos casos ya posee un vehículo y un teléfono inteligente, ambos de uso personal, que pone a disposición para poder realizar las tareas, o bien aunque estos

sean adquiridos para ese fin, no será para uso exclusivo de transporte de pasajeros clientes de Uber, es decir son bienes infrautilizados como los llama Todolí (2017). En ese sentido, los riesgos a los que se enfrentan los bienes aportados por cada una de las partes son distintos. Si el negocio no funcionara, los dueños de Uber perderían el capital invertido para aquel fin, mientras que los conductores, lo que perderán será la oportunidad de prestar servicios para Uber, no así su vehículo ni su teléfono móvil. Diferente es, la pérdida que pueda sufrir el conductor sobre su vehículo o su teléfono móvil, pero son riesgos asociados a la tenencia de cualquier otro bien de carácter personal.

Por otro lado, hablar de ajenidad de mercado, significa que una persona no trabaja con clientes propios, sino ejecuta su trabajo en un mercado controlado y dominado por otra persona o empresa. El Juzgado de lo Social de Valencia, España concluyó que hay total ajenidad de mercado, de los riders con la plataforma digital Deliveroo (Sentencia 197/2019, 2019). El Tribunal de Apelaciones de Trabajo de Montevideo, Uruguay estableció, en un caso de Uber, que existe total ajenidad de mercado en tanto el accionante, carece del mínimo poder de acceso, relacionamiento y dominio de la relación con los usuarios demandantes del servicio de transporte. (*Sentencia dentro del expediente 0002-003894/2019*, 2020). Tradicionalmente este ha sido otro indicio de la ajenidad en una relación de trabajo, la adopción por parte del empresario, y no del trabajador, de las decisiones referentes a las estrategias de mercado y relaciones con los clientes, en el que profundizaremos más adelante.

El hecho que todo estos procesos y la ejecución de los medios sea automatizado, y parezca o quiera hacerse parecer que es realizado por el prestador de servicios, pues es quien utiliza la aplicación, lo cierto es que las decisiones ya han sido previamente adoptadas y perfectamente configuradas por las plataformas digitales a través de los algoritmos. El diseño del modelo de negocios a través de las plataformas digitales y todos sus componentes ya ha sido definido por la plataforma digital, por lo que, el negocio establecido es ajeno al trabajador.

En conclusión, es posible afirmar, que la ajenidad aunque ha variado las formas clásicas en las que se ponía a disposición del patrono el trabajo realizado, los instrumentos de trabajo, la recepción de los frutos, el tipo de riesgos o la forma en la que se recibe el pago de la remuneración, sigue siendo un elemento imprescindible, perfectamente adaptable a nuevas formas de trabajo, ya que establecer si se trabaja para alguien más, a quien corresponden los riesgos y frutos es determinante, para definir si una persona necesita o no de protección especial,

esa que brinda el derecho laboral. Los indicios han tenido que adaptarse a una configuración de empresa digital y tecnológica, a la que no se está acostumbrado, pero la esencia de lo que se quiere revelar con cada indicio renovado sigue siendo la misma.

3.1.2. Medios de producción relevantes en el proceso productivo

En la doctrina y en sentencias judiciales se ha plasmado la discusión sobre cuáles son los medios de producción realmente importantes en el trabajo ejecutado a través de las plataformas digitales. Así, se ha analizado si los medios verdaderamente imprescindibles en este negocio son la plataforma virtual, las aplicaciones informáticas, la marca y el big data o bien, el medio de transporte (bicicleta, motocicleta, auto) y el teléfono inteligente, a efecto de determinar quién los aporta, la empresa o el prestador del servicio. Podría decirse que esta respuesta depende del verdadero objeto del negocio. Tratándose no de empresas de simple intermediación, sino de empresas que prestan un servicio específico: reparto, mensajería, transporte, los fallos a favor se han inclinado a establecer que la plataforma digital y sus accesorios son el medio principal. Mientras aquellas que defienden que se trata de empresas de simple intermediación, y que niegan el vínculo de laboralidad, establecen lo contrario, que los medios de producción son los aportados por el prestador del servicio y no los aportados por la plataforma digital.

En el famoso caso O'Connor contra Uber Technologies, Inc., la Corte Distrital Noreste del Distrito de California, estableció que Uber proporciona la herramienta fundamental de la empresa, la aplicación para el teléfono inteligente (*Sentencia dentro del caso No. 13-3826 EMC*, 2015). En España, este tipo de sentencias coinciden en que los verdaderos medios de producción son la plataforma digital, propiedad de la empresa, al margen de la cual no es factible la prestación del servicio, señalando que “el éxito de este tipo de plataformas se debe al soporte técnico proporcionado que emplean para su desarrollo y a la explotación de su marca DELIVEROO (...) en cuya solvencia y eficacia confían restaurantes y clientes”. (*Sentencia No. 197/2019*, 2019, p. 20)

Las plataformas digitales de servicios defienden que el medio principal es el vehículo (automóvil, moto, bicicleta) en el que se presta el servicio, propiedad de los recaderos que asumen los costes de adquisición, combustible y mantenimiento, teniendo los riders libertad de elegir el vehículo con el que quieren realizar el trabajo. Sin embargo, en algunas plataformas esa libertad a veces se ve limitada al registrar los datos del vehículo con el que se realizará el trabajo, pudiendo ejecutar el trabajo únicamente con tal vehículo. Lo mismo sucede para el caso de los

vehículos de los conductores de Uber, que los autos deben cumplir con ciertas características, como el modelo del vehículo, por ejemplo.

Los tribunales han sostenido que el repartidor con sus medios (teléfono móvil y bicicleta o motocicleta), no podría realizar la misma tarea, que realiza bajo la dirección del empresario que administra la plataforma digital (*Sentencia No. 13419322/2019*, 2019). El Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social, señala que “Es impensable que el actor pudiera desempeñar su trabajo transportando comida entre los restaurante y los eventuales clientes, en calidad de trabajador autónomo, al margen de la plataforma y con sus solos medios” (*Sentencia 1818/2019*, 2019, p 11)

Los riders, por su propia cuenta, no tienen la capacidad material para llegar al vasto mercado que alcanzan las plataformas digitales, ni la logística instalada para procesar todos los pedidos, distribuirlos y controlarlos, como lo hacen las plataformas digitales a través del diseño algorítmico y el big data. Como señala el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, que la plataforma digital, además de representar su marca con la que se identifica en el mercado, constituye su herramienta esencial de funcionamiento a través de distintas aplicaciones informáticas (*Sentencia No. 1155/2019*, 2019), cuyo éxito se debe precisamente a ese soporte tecnológico.

En un entorno tecnológico el gran aporte logístico lo supone la propia aplicación, que es de titularidad de la empresa y cuyo control ostenta ésta en exclusivo. La prestación de los servicios en tal marco sería posible sin un vehículo (el repartidor podría hacer los repartos andando o en transporte público) pero no sin la aplicación que pone en contacto a los repartidores y a los clientes. (*Sentencia 61/2019*, 2019, p. 7 y 8)

Los negocios planteados por las plataformas digitales de este tipo requieren de una capacidad logística que logran gracias a todas las herramientas tecnológicas de las que disponen. Un trabajador autónomo, con su vehículo y teléfono podría prestar el mismo servicio que presta la plataforma, transporte o reparto, pero no a la escala ni en la forma que lo ofrece la plataforma, sino de manera muy limitada, llegando a un reducido número de potenciales clientes, que, en términos sencillos, es el mismo trabajo, pero bajo modelos de negocios y con condiciones completamente diferentes. Algunos autores han contribuido a este análisis, Nieto (2019) señala que:

Que sea la plataforma la que encomienda a un concreto repartidor la tarea que ha de asumir, “siguiendo, para ello, el “criterio del menor coste mediante la solución que proporciona el

algoritmo a tal efecto creado” hace de la plataforma el elemento básico para el desarrollo de la actividad. (p. 338)

Para Sánchez (2016, citado por Martínez, 2017), los materiales aportados por los trabajadores de las plataformas, herramientas de escaso valor en comparación con los tecnológicos, no son los auténticos medios de producción, sino que son los elementos tecnológicos los que constituyen el valor añadido y diferencial. La novedosa forma de prestar servicios como lo hacen este tipo de plataformas, y su atención en tiempo real y de manera remota, es gracias a la organización del negocio de las plataformas digitales de servicios, que funcionan gracias a su capital invertido.

En ese sentido, es posible hacer la analogía con el trabajo a domicilio, en el que también se puede dar, que el trabajador aporte herramientas de trabajo propias, sin que este hecho excluya al trabajador a domicilio de la protección del derecho laboral. Este tipo de trabajo especial contemplado en muchos ordenamientos jurídicos prevé el trabajo o parte del trabajo encomendado por el empresario que se realiza fuera del establecimiento, utilizando ciertos medios o herramientas, sin que por ello se ponga en duda la importancia del capital invertido por el empresario. Por supuesto que este elemento suma valor, cuando se considera en conjunto con el valiosísimo componente de la organización del negocio por parte del empresario, en el que está inserto el trabajador. De lo contrario, su dependencia entra en duda.

Resulta interesante, dibujar aquí el proceso productivo digitalizado de los servicios que prestan las plataformas digitales, específicamente de las plataformas basadas en la localización, para observar la participación y utilidad de los medios de producción en cada eslabón de tal cadena productiva. Esta inicia a partir del encargo, llamada o demanda que realiza el cliente a través de la aplicación informática; luego ocurre la asignación del encargo, siguiendo los indicadores de eficiencia (disponibilidad y ubicación de los trabajadores) programados en los algoritmos; luego la ejecución de la tarea por parte del trabajador, siguiendo los protocolos definidos por la plataforma; el registro de la actividad en la aplicación informática; y finalmente las gestiones de cobro que realiza la plataforma digital y la evaluación del servicio que puede hacer el cliente a través la aplicación informática.

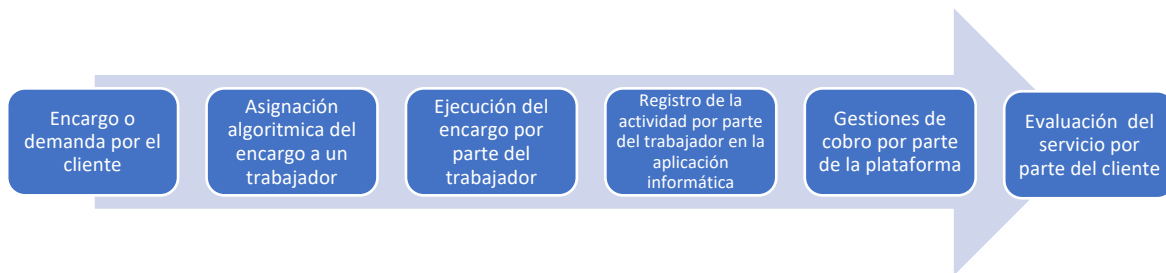


Figura 3.1. Proceso productivo de las plataformas digitales

Fuente: elaboración propia

Nótese que la intervención de la plataforma digital de servicios en cada fase del proceso productivo es elemental, incluso en la parte de la ejecución del encargo, ya que en todo momento está conectado y geo localizado por la plataforma digital. De manera que, los algoritmos, el big data, la plataforma digital y las aplicaciones informáticas juegan un papel muy importante en su desarrollo, son medios imprescindibles para completar el servicio ofrecido por la plataforma y atender la demanda en tiempo real, y desde cualquier ubicación de donde opere la plataforma.

Para las plataformas basadas en la web, este proceso productivo es bastante similar, con la variante que los prestadores de servicios entregan o envían digitalmente las tareas que realizan a la propia plataforma digital y no al cliente, y éstas les pueden ser devueltas o rechazadas por no cumplir con requerimientos específicos o no estar a entera satisfacción del cliente.

El Tribunal de Apelaciones de Trabajo de Primer Turno de Uruguay, en la sentencia de un caso planteado en contra de Uber, señala que si bien el conductor utiliza la tecnología proporcionada por la plataforma, “la utiliza gobernada por UBER que recibe solicitudes de traslado, las asigna a cada conductor, resuelve unilateralmente los criterios mediante los cuales distribuye tal asignación, cobra directamente la tarifa al usuario y gestiona el cobro del servicio”. (*Sentencia dentro del expediente 0002-003894/2019*, 2020, p. 38)

Bajo ningún punto de vista, es posible separar este proceso productivo, y extraer la parte de la ejecución del encargo que realiza el trabajador, agregando únicamente la utilización de la tecnología, dejando a la plataforma digital la intermediación, dirección y organización de la plataforma, ya que el proceso funciona como una sola cadena donde cada fase es necesaria para la siguiente, siendo los medios tecnológicos, los esenciales para lograrlo.

Otro recurso importante aportado por las plataformas digitales, son las tarjetas de crédito que algunas empresas proporcionan a los repartidores, para que a cuenta de la plataforma virtual

adquieran los productos ordenados por los clientes finales. En la plataforma Postmates Inc., los mensajeros reciben una tarjeta "PEX" patrocinada por la empresa que pueden utilizar para comprar los artículos solicitados por los clientes, cuando sea necesario. (*Sentencia No. 13*, 2020). Glovo es otra de las empresas que proporciona a los repartidores tarjetas de crédito para que puedan adquirir los productos encargados por los clientes finales. (*Sentencia No. 284/2018*, 2018), (*Sentencia No. 715/2019*, 2019), (*Sentencia No. 805/2020*, 2020).

En aras del funcionamiento del negocio y un buen servicio para los clientes, las plataformas digitales, buscan asegurar que el repartidor cuente con el dinero para poder adquirir los bienes encargados por los clientes, en el momento en el que son demandados. Es probable que el rider, no cuente con suficiente liquidez para hacerse cargo por su cuenta, por lo que es parte de la logística de la empresa, coordinar los recursos de esa manera para no dejar de cumplir con los pedidos.

Asimismo, la marca, publicidad y fama comercial de la plataforma digital, son un medio sumamente valioso, ya que es gracias a su reconocimiento en el mercado que llega a más personas el ofrecimiento de los servicios que se prestan, canalizando la demanda a través de la plataforma digital. Este poderoso bien, propiedad del empresario, aumenta la demanda de los servicios y mantiene a la plataforma digital en el mercado.

En conclusión, determinar a quién pertenecen los principales medios de producción, es imprescindible para establecer si el trabajo que se realiza es por cuenta propia o si es entregado o puesto a disposición de alguien más. Pero más que un indicio tradicional de la ajenidad, este elemento muestra cómo a pesar de la evolución de los medios de producción, su valor y aportación contribuyen a definir la naturaleza de los derechos y obligaciones de cada parte.

Los medios de producción de los trabajos del futuro serán cada vez más como éstos: la inteligencia artificial, sensores inteligentes, algoritmos de control, procesos automatizados, robots, big data, etc. Es verdad, que los medios tecnológicos de gran envergadura son accesibles para aquellas grandes inversionistas o star-ups, con capacidad económica para invertir en ellos, y de difícil acceso para trabajadores autónomos o comerciantes individuales con poca capacidad económica. Sin embargo, no debería ser difícil discernir cuáles son los verdaderos medios de producción, ya que siempre serán aquellos, no precisamente por su gran valor dinerario, sino de valor significativo para el proceso de producción de que se trate, frente a posibles bienes auxiliares ofrecidos para completar tareas. De manera que determinar el verdadero negocio y su

cadena productiva, revela la verdadera importancia de los bienes aportados, aquellos imprescindibles para el desarrollo del negocio.

3.1.3. Diferencias en la ecuación económica del negocio.

Este elemento es sustraído de un interesante análisis que hace el Tribunal de Apelaciones de Trabajo de Montevideo, Uruguay en un caso contra Uber, basado en la diferencia entre ingreso puro y beneficio, dentro de la definición de beneficios y riesgos que establece la Recomendación número 198, de la Organización Internacional del Trabajo; la sentencia señala que “en la ecuación económica empresaria de Uber el monto que le paga al conductor está incluido en sus costos, en tanto ese mismo monto analizada en la ecuación económica del conductor queda incluida dentro en los ingresos” (*Sentencia dentro del expediente 0002-003894/2019*, 2020, p. 36), siendo que esos ingresos no son todo beneficios para el conductor, pues de lo remunerado por Uber, tendrá que descontar los gastos de combustible, mantenimiento del vehículo, pago de teléfono, entre otros.

En estos casos, naturalmente las dos partes obtienen un beneficio, que constituye la compensación por haber asumido un riesgo, ya que, como señala la propia sentencia, de lo contrario, las partes no participarían del proceso productivo. Estos ingresos llegan a beneficiar en diferentes medidas a los participantes, lo que concuerda perfectamente con el sistema de mercado capitalista en el que se desenvuelve. Cabe preguntarse aquí ¿quién obtiene el beneficio principal? Generalmente, en un negocio ya establecido, el dueño o dueños del capital son los que obtienen los mayores beneficios económicos. Los contratistas independientes o trabajadores asalariados obtendrán lo que les corresponde por el trabajo realizado.

En la economía de las plataformas digitales de servicios, si se toma como referencia un pedido de manera aislada, quien recibe el beneficio principal parece ser el conductor, frente al menor porcentaje que retiene la plataforma por la simple intermediación que aducen tener. Sin embargo, es difícil creer que repartidores de plataformas como Glovo y Deliveroo, o conductores de Uber, sean los beneficiarios principales, frente al millonario valor por el que pueden llegar a cotizarse las plataformas digitales en el mercado bursátil.

Si se parte de que se está, en un mismo proceso productivo, que inicia con el pedido bajo demanda a través de la plataforma y finaliza con el registro de la entrega del servicio y la puntuación del mismo por parte de los clientes finales, es claro que el resultado de la sumatoria de los beneficios menos los costos de la plataforma es el resultado final de la operación

económica del negocio de la plataforma, diferente a los ingresos del conductor que ya fueron incluidos en los gastos de la misma. Es evidente que quien se lleva el beneficio principal dentro de este proceso productivo es la plataforma, quien descuenta por cada encargo una comisión, que sumadas entre los miles de encargos representan grandes cantidades de dinero, frente a los pocos o muchos encargos que le es posible al prestador de servicios realizar durante un día.

Por el contrario, si se parte de que se trata de diferentes cadenas de valor: el de la plataforma, poner en contacto oferta con demanda, en un rol de simple intermediario, y el del proveedor de servicios, prestar un servicio de reparto o transporte, el resultado sigue siendo el mismo, con la diferencia que hay una separación en las ecuaciones económicas de dos negocios. Sin embargo, es difícil imaginar, como ya se ha analizado antes, que se trate de dos cadenas de valor diferentes, ya que hay suficientes elementos del negocio, para creer que se trata de un solo proceso productivo, donde las plataformas digitales mantienen el poder de dirigirlo, coordinarlo y controlarlo.

Esto además refleja, que el sistema económico de las plataformas digitales es el mismo que se ha venido replicando desde hace mucho tiempo, variando únicamente los medios o modos de cómo se realiza. El valor asignado al capital es mayor que el valor que se le asigna al trabajo como recurso material en el proceso productivo, por lo que quien recibe los mayores beneficios es el empresario inversionista.

Si bien, no es este un indicio directo que contribuya a dilucidar el debate, si se está frente a trabajadores dependientes o independientes, si es verdad que deja claro, no solo las posiciones de empresarios y trabajadores, sino también la brecha disímil de beneficios que puede llegar a existir entre la plataforma y un prestador de servicios, como naturalmente sucede en el libre mercado. Todo trabajador presta su fuerza de trabajo material o intelectual para recibir una remuneración y en caso de los asalariados, beneficios adicionales, pero no parte proporcional de ganancias del dueño. Ese desbalance económico, que además confiere poder al empresario frente al trabajador, es el mismo que intenta compensar el derecho de trabajo con sus normas tutelares de protección para los trabajadores.

Este elemento estudiado de manera aislada resulta pueril, pues en cualquier relación de trabajo, sea autónoma o no, un trabajador recibe su remuneración por el trabajo que realiza y algo más, según sea el caso, pero nada más. Sin embargo, si sumamos a ello, aspectos como la falta de control en los medios y la limitada libertad y flexibilidad, contribuye al análisis de la

razón de ser del derecho laboral, proteger ante el desequilibrio en una relación de trabajo. De manera que, sumada esta desventaja en la que se encuentra el trabajador, sin cuyo trabajo el negocio no funcionaría, al limitado control que tiene sobre la ejecución del trabajo, conduce a pensar, que este tipo de trabajadores merece algo más que la remuneración por cada encargo realizado. En este sentido, como una cuestión de justicia y equidad que es lo que busca equilibrar el derecho del trabajo, este aspecto no debe olvidarse al momento de redefinir la relación laboral del futuro.

3.2. Aspectos de organización y control

Se desarrollan en este apartado los elementos relacionados a la organización, planificación y control del negocio de las plataformas digitales, haciendo una revisión al grado de control que ejercen éstas sobre los prestadores de servicios, quienes se considera que realizan parte fundamental del trabajo, objeto mercantil del negocio de tales plataformas.

3.2.1. El trabajador es insertado en la organización de la empresa

Un aspecto clave para establecer una relación laboral, es el de la inserción del trabajador dentro de la organización de la empresa. El art. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores de España, incluye la nota de la dependencia como requisito caracterizador de la laboralidad de una relación, al exigir que la prestación de servicios se desarrolle “dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona”. Así la jurisprudencia también ha establecido que lo que básicamente se requiere es que el trabajador esté integrado en el ámbito de la organización y dirección del empresario, “es decir que el tiempo, lugar, manera o contenido de la prestación no queden a elección de quien ejecuta la obra o servicio”. (Luque, 2005). De manera que siendo éste un aspecto central de la nota de la dependencia, debe evaluarse no solo si esta sigue presente en estos tipos de trabajo, sino en qué forma y modo, y su proceso de transformación en el tiempo.

Es entonces, importante definir si un trabajador está sujeto al control y directrices del empresario, o si, por el contrario, toma decisiones sobre la manera en la que ha de realizar su trabajo. Para determinar esto, hay diversos indicios que pueden contribuir, principalmente en lo relacionado a la planificación, organización y control que mantiene la plataforma, de todo el proceso productivo, y particularmente el control que se ejerce sobre el trabajo realizado por el prestador de servicios.

En el caso de las plataformas digitales de servicios, para empezar, se sabe que los prestadores de servicios tienen cierta libertad para decidir su jornada de trabajo, su horario y el

lugar de ejecución, así como la posibilidad de aceptar o no pedidos, aunque con ciertas limitantes, lo cual significa una importante transformación en estos aspectos. En cuanto a las tareas de organización, gestión y control que realizan las plataformas y la ejecución física del trabajo por parte de los prestadores de servicios, constituyen un único proceso productivo, ya que buscan el mismo resultado: brindar a un cliente el servicio de mensajería, reparto, transporte, etcétera. Partiendo de esto, hay que preguntarse quien ejerce la potestad de buscar clientes, quien preparara los medios para la producción, quien se encarga de coordinar los pedidos, distribuirlos y reasignarlos, quien determina los aspectos de mercado como la fijación de tarifas. Todos estos aspectos, se sabe que son posibles gracias a la configuración del negocio de la plataforma con la ayuda de las herramientas tecnológicas. Por ejemplo, la distribución eficiente de los encargos por ubicación geográfica de los conductores más cercanos al cliente, es gracias a los algoritmos programados a la medida del negocio. En ese sentido, todo apunta a que toda esa estructura organizada, es a la que se inserta el trabajador y presta el servicio de reparto o transporte, bajo la logística coordinada, dirigida y controlada por la plataforma.

Las sentencias analizadas cuyo fallo han sido favorables a los trabajadores, han repasado todos los aspectos en los que las plataformas ejercen control, y concluyen que los trabajadores prestaron sus servicios dentro del ámbito de organización y dirección de la empresa. Dentro de algunas de las consideraciones de tales sentencias, se citan las siguientes:

El Juzgado de lo Social de Valencia, España, concluyó en un caso de la plataforma Deliveroo, que los repartidores “prestan sus servicios personales, insertos en la organización empresarial a la que pertenecen los medios de producción, la plataforma digital de DELIVEROO, conforme a los criterios y repartos que la misma establece y asigna” (*Sentencia No. 197/2019*, 2019, p. 21); ya que como requisito necesario para realizar la actividad deben integrarse a la plataforma, instalar en su móvil la aplicación y seguir las instrucciones de la empresa, “integrando el ejercicio de poder directivo en sentido más tradicional del concepto”. (p. 20)

Para el Tribunal de Trabajo de Bello Horizonte, número 42 de Brasil, los elementos enmarcados en el ámbito de la dirección y organización para la cual trabajan los conductores de Uber, denotan una subordinación directa y estructural; estructural porque el demandante se insertó en la lógica de prestación de servicios de la empresa, y directo porque tuvo que cumplir

con las determinaciones procedentes directamente de la plataforma. (*Sentencia dentro del proceso 0010801-18.2017.5.03.0180*, 2017).

El Tribunal de Palermo, Italia, sección de trabajo, en sentencia del 24 de noviembre de 2020, estableció que el trabajo del solicitante fue gestionado y organizado exclusivamente por empleadores en su propio interés exclusivo, en el sentido de que, sólo accediendo a la plataforma, bajo sus normas, el trabajador podría llevar a cabo el trabajo. (*Sentencia No. 3570/2020*, 2020)

La Unemployment Insurance Appeal Board (2018) de Estados Unidos, determinó que Uber es quien organiza todo el proceso y ejerce un amplio control: Uber proporciona la aplicación Driver y configura la información que aparece en tal aplicación; establece los diversos incentivos y promociones; y establece las políticas de música, propinas y desactivación. Uber asigna el trabajo enviando solicitudes de viaje al conductor individual más cercano que debe aceptar el envío dentro del mandato de 15 segundos. Además, Uber realiza una "verificación de identificación" ocasional en la aplicación del conductor y establece el orden de entrega de los pasajeros, y puede llegar a encargarse de todas las necesidades de contabilidad, incluido el cobro de los pasajeros, el ajuste de las deducciones salariales obligatorias y el pago a los conductores.

En esta breve pincelada a la organización que Uber ha establecido para su negocio, pueden observarse detalles minuciosos que la empresa ha previsto, con el fin de estandarizar el servicio que presta y la calidad de este, cuidando aspectos que considera importantes para su buena imagen y preferencia de los consumidores. Esto es completamente concordante con decir que se trata entonces de la ajenidad de organización y ajenidad en la determinación de la tarifa, su ajuste y sus cambios (*Sentencia dentro del expediente 0002-003894/2019*, 2020), aspectos, que solo quien controla y dirige un negocio puede hacer. De manera que un trabajador, cuyo trabajo se encuentra sujeto a la planificación, organización y control de un tercero, no puede ser más que un trabajo dependiente de la institución que alguien más ha creado, y a cuyas guías, procesos y protocolos ha de estar sujeto.

Todos estos aspectos considerados: medios de producción propiedad de la plataforma, criterios definidos por la plataforma, el registro del trabajador en la plataforma y el seguimiento de las instrucciones de la empresa y su inserción en la lógica de la prestación de servicios definidos y controlados por la plataforma, solo mediante la cual es posible para el conductor prestar tal servicio. Lo mismo sucede con las empresas de crowdsourcing en línea como Amazon

Mechanical Turk, siendo éstas las que construyen y promueven las herramientas tecnológicas, y facilitan todos los aspectos del trabajo y la compensación. (Felstiner, 2011)

Cabe resaltar que el control de los medios resulta relevante, ya que el dueño o dueños tienen la facultad de administrarlos, cuidarlos y controlarlos, como es el caso de las plataformas digitales de servicios, cuyos medios de producción principales resultan ser la propia plataforma, el big data, las aplicaciones informáticas, los cuales evidentemente son controlados por los empresarios. Por otro lado, el hecho de que el trabajador pueda decidir sus horarios, y esto no afecte el desenvolvimiento de las tareas que la plataforma ofrece, ya que despliega trabajo para otros riders o trabajadores, es resultado del control en la planificación y organización que ejerce la plataforma.

Ginés (2019) agrega, refiriéndose a los trabajadores de las plataformas digitales como los conductores de Uber, que la sujeción a la dirección y organización empresarial “también se observa en el proceso de selección que deben superar los prestadores de servicio para poder acceder a la plataforma virtual y actuar como conductores” (p. 10), proceso que consiste en una entrevista con representantes de Uber y ocasionalmente, la superación de un examen de conocimiento de la ciudad. Lo que es común a muchas otras plataformas digitales, particularmente en las de crowdworking basadas en la web como Amazon Mechanical Turk, 99desing, clickworker, entre otras.

A esto hay que sumar, la toma de decisiones económicas, estratégicas, comerciales y de mercado de la actividad económica que mantienen las plataformas digitales, y en ningún caso son tomadas por los prestadores de servicios.

Aunque sea bastante obvia la organización del proceso productivo de las empresas de este tipo, es verdad que los medios y modos de la organización del trabajo por parte de las plataformas digitales, son atípicos a los tradicionales, lo que genera dudas respecto a la posibilidad de que en este tipo de trabajo sea el trabajador quien interviene en la organización y planificación del negocio, dadas ciertas libertades para elegir horarios y jornadas, o la utilización y gestión que realiza el trabajador a través de la aplicación informática.

Algunos de los argumentos en contra de este supuesto también están presentes en los fallos judiciales. El Juzgado de lo Social de Madrid, número 39, estableció en sentencia del 3 de septiembre de 2018 (*Sentencia No. 284/2018*, 2018), que no consta sometimiento del trabajador a una estructura organizativa interna de la Empresa, que sólo decide las tarifas de los servicios,

el lugar de prestación de los mismos, y la herramienta a través de la cual oferta tales servicios, lo que considera compatible con la prestación de trabajo en régimen de autónomo económicamente dependiente o TRADE. El Juzgado de lo Social número 1 de Salamanca (*Sentencia No. 215/2019*, 2019), estableció que quedó demostrada la capacidad auto organizativa del TRADE y asunción del riesgo y ventura de su actividad, así como la existencia del contrato como TRADE y el alta hecha por el demandante en el RETA, elementos que desvirtúan, la existencia de la nota de dependencia típica de la relación laboral.

Ya se ha hablado antes en este trabajo, de cómo los recursos tecnológicos existentes hoy en día, permiten la innovación en el trabajo y en la prestación de servicios. Estamos acostumbrados a los mismos patrones de producción y trabajo, basados en la materialización física de los procesos, pero la realidad se muestra diferente en nuestros días. La automatización de los procesos, las decisiones algorítmicas, la gestión de grandes cantidades de información en segundos, son gracias a ese soporte que las TIC ofrecen, y esto es lo que permite la organización, control y dirección automatizada de los procesos a través del diseño algorítmico programado por los gestores de las plataformas digitales. La evolución de la empresa clásica no debe impedir desviar el verdadero carácter de este elemento.

Definitivamente este presupuesto también ha cambiado con la transformación del trabajo y las nuevas tecnologías, ya que no se perfila tal cual se concibió en sus inicios, sin embargo, tampoco ha desaparecido del todo, y de hecho, puede seguir siendo elemental para definir una relación laboral. En ese sentido, definir quién es el dueño del negocio y por tanto, el que organiza, planifica y dirige el mismo, es esencial para la definición de la naturaleza del vínculo jurídico, en este caso con los prestadores de servicios, así como los derechos y obligaciones de cada parte. No obstante, resulta poco creíble que el hecho de fijar tarifas, el lugar de prestación del trabajo y aportar las herramientas tecnológicas de este tipo de negocios, no sea organizar el negocio, sumado a las otras consideraciones ya mencionadas. Parece más bien, que lo que ha cambiado es que ahora el trabajador, externo a la empresa por decisión del empresario, es su trabajo el que está inserto en la organización de la empresa, del cual esta no puede prescindir para hacer funcionar su negocio, dados los modos y medios de producción. En el siguiente apartado, se aborda con mayor profundidad este aspecto.

3.2.2. Las plataformas digitales ejercen un alto control sobre el trabajo de los prestadores de servicios

Tradicionalmente, los matices del control sobre el trabajo en una relación laboral han estado relacionados con los horarios y jornadas de trabajo, asistencia al lugar de trabajo, la sujeción a las órdenes e instrucciones del patrono o representantes de éste, acatamiento a normas de disciplina, desenvolvimiento de las tareas dentro de la organización y dirección de la empresa, la continuidad en las tareas realizadas, etc.

Como indicio de la dependencia, el control sobre los medios y forma de ejecutar el trabajo, ha sido clave en las diversas legislaciones y jurisprudencia a la hora de calificar la laboralidad en una relación contractual de trabajo, y lo ha seguido siendo en el trabajo en las plataformas digitales, el cual no es fácil de establecer, dados los medios tecnológicos que sustituyen a los tradicionales, y que polarizan el grado de control que pueda existir en este tipo de trabajo.

Aunque las sentencias analizadas también consideran otros aspectos de la relación laboral típica como los elementos *intuitu personae* e *infungible* (*Sentencia No. 13419322/2019*, 2019), la continuidad y personalidad (*Sentencia 1663/20*, 2020), la discusión del tema del control que ejercen las plataformas es central e indispensable para determinar la autonomía o no del trabajador. Los tribunales de justicia han evaluado la existencia de este tipo de control, desde la apertura de la cuenta on line a través de la app, hasta la evaluación del trabajo realizado, y su ulterior efecto para establecer la continuidad de la prestación de los servicios del rider que se trate. El resultado es la suma de varios elementos como el nivel de autonomía de los trabajadores en la toma de decisiones relacionadas con el trabajo, el seguimiento de presuntas instrucciones dadas por la plataforma, el posible monitoreo del trabajador a través de la geolocalización, el cumplimiento de unos términos y condiciones respecto a la ejecución del trabajo.

Las plataformas digitales, tienen diferentes medios para ejercer esos controles, ya sean mecanismos insertos en la programación de las aplicaciones informáticas, en donde las acciones del trabajador quedan registradas; o bien externos a la misma, que consisten en contactar personal y directamente con los trabajadores. La cuestión es, si ese tipo de control ejercido por las plataformas es parte de la planificación o coordinación que toda empresa lleva para lograr el éxito de su negocio, o bien, si el mismo es realizado específicamente sobre el trabajo del

prestador de servicios que lo conviertan en un trabajador subordinado a las órdenes e instrucciones del empresario.

En la mayoría de las plataformas digitales de servicios para poder iniciar a prestar servicios a través de éstas, los trabajadores deben llenar formularios, cumplir algunos requisitos como los antecedentes penales e incluso realizar algunos test. En Uber por ejemplo, antes de convertirse en "socios", los conductores aspirantes primero deben completar el proceso de solicitud de Uber, que incluye una verificación de antecedentes, un examen de conocimiento de la ciudad, una inspección del vehículo y una entrevista personal (*Sentencia dentro del caso No. 13-3826 EMC, 2015*). En plataformas de crowdworking online también suelen completarse procesos como éstos, con pruebas de conocimientos básicos para medir la capacidad de poder realizar tareas y pequeñas tareas en línea.

Estas medidas de control buscan cuidar la imagen de la plataforma y hacerse de un stock de trabajadores responsables y con las capacidades básicas pero suficientes para desempeñar los trabajos. Aspectos como éstos, han sido criticados al salirse un tanto de los límites bajo los cuales se supone que se contratan trabajadores autónomos, ya que no se deja en manos de un ajeno a su organización, el resguardo de la imagen de la empresa, al ser quienes desempeñan la labor esencial de su objetivo comercial.

Además, ha sido fundamental para los tribunales que concluyen que existe un control de las plataformas digitales sobre el trabajo de los prestadores de servicios, el proceso de la ejecución de las tareas. En el caso de la plataforma Foodora en Italia, la Corte di Cassazione (*Sentencia 1663/20, 2020*) tuvo en consideración el detalle del control ejercido por la plataforma, la que debía ser informada, por el trabajador en todo momento del estado de la ejecución de la tarea, y el compromiso del trabajador, una vez que han solicitado la entrega, de realizarla estrictamente dentro de los 30 minutos desde la hora indicada para recoger los alimentos, quedando demostrado que el rider debía registrar la llegada al restaurante y recogida del encargo y luego la entrega de los alimentos; lo que para el Tribunale di Torino, estas verificaciones son totalmente parte de la "coordinación" de la plataforma (*Sentencia 778/2018, 2018*). Pero la descripción denota un control importante no solo sobre la realización de cada una de las etapas del proceso de cumplimiento de las entregas, sino del tiempo de ejecución del proceso por parte del trabajador, lo que a su vez interviene en la programación de las tareas del trabajador. Por lo que puede decirse que hay un control sobre modo, tiempo, forma y lugar del trabajo realizado.

Para la Unemployment Insurance Appeal Board (2018), Uber ejerce un alto control, a través de su asistencia en persona, por medio de la aplicación web, sobre los prestadores de servicios desde la creación de la cuenta hasta el pedido, finalización y evaluación de un viaje. A lo que Ginés (2019) agrega, “los conductores de Uber, además de recibir instrucciones sobre la forma de la prestación de servicios, se encuentran sujetos a un sistema de control permanente”. (p. 11)

Aunque evidentemente no hay consenso entre los defensores y opositores sobre este aspecto, muchos teóricos, juristas, jueces y magistrados, coinciden en que el control que ejercen las plataformas digitales de servicios se salen de la mera planificación y coordinación del negocio y del simple control de calidad del producto ofrecido por éstas, ya que su intervención durante el proceso productivo va más allá de eso, dirigiendo la actividad de los prestadores de servicios a través de protocolos, algoritmos y procesos predefinidos por éstas, asegurando un proceso y resultado estándar; lo que ha dado paso a hablar de una transformación en la forma y modo del control y dirección de las empresas.

En este sentido, las plataformas digitales, que actúan más allá que simples intermediarias, el control que ejercen es de manera virtual en lugar de una presencia física por parte de jefes o supervisores, cuyo nivel varía dependiendo del modelo de negocios de la misma. Como señala Saenz de Buruaga (2019), “las especiales características de las innovaciones tecnológicas han dado pie a la sustitución del clásico control periférico, discontinuo y parcial por sistemas digitales centralizados” (p. 14), de manera que las propias herramientas de la tecnología, permiten un control diferente, pero incluso más preciso que los controles clásicos sobre los trabajadores. Este control se manifiesta en hechos como la vigilancia que mantiene la aplicación sobre la ubicación del trabajador, el tiempo que toma al trabajador completar una tarea o prestar un servicio, el seguimiento que este debe mantener sobre las recomendaciones o lineamientos que deben de seguir en la ejecución de las tareas, y otras pautas de cómo realizar las tareas o llevar a cabo los encargos. Si esto es así, el profesional, evidentemente pierde independencia. A este respecto señala García (2019):

Los profesionales que prestan sus servicios a través de estas plataformas virtuales aceptan un código de conducta y una serie de pautas e instrucciones obligatorias sobre la prestación a desarrollar. Las instrucciones se refieren esencialmente al modo en que han de relacionarse con el usuario y a los elementos distintivos de la marca y de la organización, que

han de estar presentes a lo largo de todas y cada una de las transacciones que se vayan a concluir. (p. 271)

Sierra (2015) refiere a que se está pasando de la dependencia industrial a la dependencia tecnológica, dado que el control en la realización de tareas no cesa con el trabajo digital, sino más bien se transforma, se traslada a las herramientas que la tecnología e informática permiten. Por lo que esta dependencia tecnológica se da cuando el empleador puede controlar, en tiempo real, el trabajo del prestador de servicios de manera virtual o telemática, con el uso de la tecnología e informática.

Felstiner (2011), agrega que el "control" en el contexto de un entorno de trabajo virtual puede significar algo muy diferente al control en un lugar de trabajo físico. El autor explica que plataformas de trabajo basado en la web u on-line, como Amazon Mechanical Turk-AMT-, carecen de control sobre el cómo, cuándo y qué de las tareas que realizan los prestadores de servicios, pero la plataforma sí ejerce un control, a través del acuerdo de participación, ya que estructura la relación y controla el cumplimiento de los términos y condiciones de trabajo, con formas como la cláusula de satisfacción, que si el cliente no está satisfecho con las tareas no está obligado a pagar el trabajo; o que las tareas solo pueden ser entregadas a través de la plataforma digital; los trabajadores renuncian a los derechos de propiedad intelectual; AMT prohíbe que se usen métodos automatizados para completar las tareas.

En ese sentido, la forma y los medios de ejercer control están presentes no solo en el trabajo basado en la localización, bajo elementos de control clásicos transformados y sustituidos por herramientas tecnológicas, sino también está presente en el trabajo de los prestadores de servicios, en el trabajo basado en la web, aunque ejercido de manera diferente. AMT es solo un ejemplo, ya que muchas de las plataformas de crowdwork on line como Figure Eight, clickworker, Prolific funcionan de manera similar. Además, hay que agregar que, si bien los términos y condiciones es una sujeción de control para los trabajadores ya que deben cumplirlos a cabalidad, hay herramientas instaladas en los softwares de acceso que monitorean el trabajo, por ejemplo, el tiempo que se tarda el trabajador en completar una micro tarea (además de que los términos y condiciones ya establecen el tiempo máximo de duración).

Las plataformas digitales ajustan a las formas actuales de trabajo los mecanismos de control y las herramientas disponibles, las cuales se ajustan también a lo que el tipo de trabajo permite controlar, siendo la versatilidad de la tecnología la que lo hace posible.

A continuación, se desarrollan algunos de los aspectos más comunes de control que ejercen las plataformas digitales basadas en la localización, consideradas no solo en las sentencias judiciales, sino también por los doctrinarios; que pueden verse reflejados en la determinación unilateral de las condiciones por parte de estas, monitoreo por geolocalización, remuneración y facturación, régimen disciplinario y establecimiento de instrucciones y recomendaciones.

3.2.2.1. Determinación unilateral de las condiciones. Las plataformas digitales de servicios, en el establecimiento de su actividad comercial, son las que establecen las condiciones, reglas y circunstancias en las que ha de llevarse a cabo el proceso productivo. Este tipo de plataformas digitales, que van más allá de la simple intermediación, mantienen el control en cada fase del proceso, fijando lo relativo al modo en el que ha de ejecutarse el trabajo.

Algunos juzgados de trabajo han coincidido que el control que las plataformas digitales ejercen a través de los términos y condiciones, denota que existe subordinación del trabajador respecto de empresario, ya que es quien dice exactamente como debe realizarse el trabajo. El Tribunal de Casación francés en un caso en contra de la plataforma Take Eat Easy, señaló que la determinación unilateral de las condiciones de ejecución del trabajo, es parte de la organización del trabajo por la plataforma, indicio del vínculo de subordinación (*Sentencia No. 1737, 2018*). En ese sentido, el prestador de servicios se ajusta no solo a la organización establecida por la plataforma digital, sino al modo, tiempo y quizás lugar, de ejecución de las tareas que ha decidido, la que se reserva, además, la facultad de dirigir y controlar la actividad del trabajador, careciendo éste de toda autonomía al respecto, dando lugar a una subordinación técnica (*Sentencia No. 13419322/2019, 2019*).

Ya se mencionaba anteriormente, cómo a través de los términos y condiciones, las plataformas digitales pueden configurar una serie de instrucciones que no precisan dar a cada prestador de servicios, sino que ya están contenidas en el “acuerdo de voluntades”, las que deben cumplir al pie de la letra, para evitar caer en prohibiciones o ganarse una mala calificación. Conjuntamente con fijar unilateralmente las condiciones del trabajo, se ha demostrado que las plataformas pueden incluso controlar aquello que no se ha establecido previamente. Así, el Tribunal de Casación francés, estableció que Uber ejerce el control sobre la aceptación de las carreras, al señalar en sus estipulaciones que se reserva el derecho de desactivar o restringir el acceso a la Aplicación del conductor, lo que tienen el efecto de animar a los conductores a

permanecer conectados, a disposición de Uber (*Sentencia No. 374, 2020*), lo mismo estableció una Corte Distrital del Estado de California, al dictaminar que Uber no obliga pero si persuade, con advertencias y sanciones a los conductores a no rechazar pedidos (*Sentencia dentro del caso No. 13-3826 EMC, 2015*). Hay evidencia entonces, de que, las plataformas persuaden a los prestadores de servicios a tomar determinadas conductas, en beneficio de la plataforma.

Por otro lado, son las plataformas las que deciden los parámetros para asignar los pedidos, fijan los márgenes de propina, fijan el precio al usuario y calculan discrecionalmente la retribución que le corresponde al repartidor, y las que adquieren la indumentaria, las cajas portantes y demás elementos que los repartidores utilizan, así lo estableció el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario, número 2 de Buenos Aires, Argentina en una sentencia en contra de las plataformas Glovo, Rappi y Pedidos Ya. (*Sentencia No. 13419322/2019, 2019*)

El hecho de fijar las tarifas, ajustes y modificaciones a las tarifas, incentivos, compensación por tiempo de espera denota que las plataformas digitales tienen el control sobre lo que ha de percibirse por cada encargo o tarea realizada y que el trabajador no ha de variar por su cuenta. Deliveroo establece la remuneración por unidad de acto efectivamente realizado, más incentivos (*Sentencia No. 197/2019, 2019*). Uber establece las tarifas que cobra a los pasajeros de forma unilateral (*Sentencia numero 211, 2015*), y puede ajustar la tarifa en cualquier momento a su propia discreción, según factores del mercado, clima, tráfico (*Sentencia dentro del expediente 0002-003894/2019, 2020*). Postmates establece unilateralmente los gastos de envío, por los que factura a los clientes directamente a través de la aplicación. (*Sentencia No. 13, 2020*)

Los prestadores de servicios no tienen posibilidad de negociar las condiciones establecidas por la plataforma, ni con ésta ni con los clientes. Los documentos que suscriben y sus consiguientes actualizaciones, son previamente aceptadas por los prestadores de servicios, en una especie de contratos de adhesión, documentos a los que ya se hizo referencia en el capítulo anterior. Muchos de los textos de los términos y condiciones de las plataformas digitales de servicios, se extienden a una gran cantidad de texto, que a menudo están fuertemente desbalanceados a favor de las plataformas. (Schmidt, 2017).

Los términos y condiciones de uso, además de ser el documento que crea el vínculo, al ser aceptados por los usuarios, es también, en muchos casos, la única información que tienen los prestadores de servicios sobre el funcionamiento de las herramientas informáticas, e

instrucciones sobre la forma en la que han de prestarse las tareas. Al respecto, Berg et al. (2019) señalan que, con los términos de servicio, se pierde el poder de negociación por parte de los trabajadores, ya que estos documentos además de referirse al uso correcto de la plataforma digital, es también “la reglamentación de muchos aspectos de las condiciones laborales, incluida la relación con el cliente a través de la plataforma (por ejemplo, condiciones de pago, procedimientos y plazos para la aprobación y el rechazo del trabajo)” (p. 25). Al respecto, la Organización Internacional del Trabajo (2021), establece que las plataformas digitales de trabajo tienden a configurar unilateralmente el sistema de gobernanza dentro de la plataforma a través de sus contratos de servicio.

De manera que, este se ha convertido en un medio de control muy poderoso, ya que aunque por parte de la plataforma digital, no se esté directamente observando y supervisando el trabajo del prestador de servicios, éste está obligado a cumplir con los términos y condiciones, que contienen los protocolos detallados de cómo deben ejecutarse las tareas, que a diferencia de un trabajador autónomo, este no recibe instrucciones ni protocolos de cómo ejecutar cada etapa de las tareas encomendadas, sino más bien, los requerimientos están enfocados en el resultado.

3.2.2.2. Monitoreo por geolocalización. Los medios tecnológicos de geolocalización, permiten que en el trabajo de las plataformas digitales, coordinado de manera remota, se cuente con una herramienta que permite conocer en todo momento la ubicación física del trabajador, que según las plataformas digitales de servicios, estos sistemas de geolocalización, son útiles para ubicar a los repartidores y conductores más cercanos al cliente, contar el kilometraje, ofrecer la ruta más rápida y con ello mejorar sus tiempos y calidad de servicios; y no para mantener un control sobre el prestador de servicios.

Si bien esta motivación es válida al contribuir a la eficiencia del desenvolvimiento del negocio, no deja de ser un aspecto de control hacia la ubicación del trabajador en tiempo real, durante la ejecución de los encargos realizados, ya que la localización geográfica del prestador de servicios está disponible para el empresario todo el tiempo que esté activo en la aplicación, independientemente que este la monitoree o no. Este conocimiento da un poder de control a las plataformas sobre los trabajadores, y lleva a cuestionar la supuesta flexibilidad de la que gozan los trabajadores autónomos.

Algunos de los fallos judiciales sobre la materia, han sostenido afirmaciones como las siguientes: La Corte del Distrito Noreste de California señaló que los conductores de Uber

durante cada viaje, son monitoreados constantemente, dándole a Uber un tremendo control (*Sentencia numero 211*, 2015). La Corte de Casación de París, determinó que Take Eat Easy monitorea en tiempo real a sus repartidores, a través del sistema de geolocalización (*Sentencia No. 1737*, 2018). En Valencia, un Juzgado de lo Social señaló que la empresa Deliveroo conoce en todo momento la geolocalización de los riders mediante un sistema de posicionamiento y los kilómetros realizados (*Sentencia No. 197/2019*, 2019), lo que denota un control efectivo y continuo sobre la actividad que el repartidor desempeña, según el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (*Sentencia No. 1155/2019*, 2019). Las plataformas tienen la capacidad de control y monitoreo, gracias a que el repartidor puede ser geolocalizado en todo momento, pues la empresa conoce en tiempo real cuál es su ubicación física, según lo señaló un Juzgado de primera Instancia de Argentina. (*Sentencia No. 13419322/2019*, 2019).

Si estas plataformas se limitaran a la simple intermediación, se confiaría más en la obtención del resultado pactado con trabajadores independientes, pero estos controles establecidos y ejercidos denotan la completa coordinación y planificación del negocio. La geolocalización es el típico ejemplo de un medio de monitoreo y control tecnológico que sustituye viejos métodos, sea o no intención de la plataforma controlar a la persona del trabajador o su trabajo, no deja de ser el mismo elemento de control del derecho laboral más clásico, en el que el empresario tiene conocimiento en todo momento de dónde se encuentra el trabajador, o sea, dispone de esa información, cuyo uso no siempre es conocido por el trabajador. El asunto es, si este elemento es utilizado para medir el desempeño del trabajador, lo cual podría incidir en su evaluación y por lo tanto en la cantidad de encargos que reciba e incluso su continuidad en la plataforma digital.

Independientemente, de que la geolocalización se continúe utilizando en el futuro como un indicio para medir si existe una relación laboral, lo cual a nuestro juicio, ya no es un elemento relevante en el cual basarse para establecer si una persona necesita de la protección del derecho del trabajo, ya que hay elementos más valiosos que marcan en la balanza un desequilibrio de poder en desventaja del trabajador; lo cierto es que es una herramienta útil no solo para la eficiencia del funcionamiento del negocio, sino también puede ser útil en beneficio del trabajador, en el sentido de ser auxiliado con herramientas útiles como indicar mejores rutas, gasolineras más cercanas, afluencia de personas en los establecimientos comerciales a los que se

dirige, auxilio en caso de sufrir algún accidente, etc., y en ese sentido debe sacarse el mayor provecho de forma justa y equitativa para ambas partes.

3.2.2.3. Facturación. Las plataformas digitales de este tipo, además de encargarse de la logística de cobro por servicios a los clientes finales, y el pago de las remuneraciones correspondientes a cada prestador de servicios, también ofrecen la facilidad de encargarse de la facturación que deben emitir los prestadores de servicios. Uber, por ejemplo, se encarga de todas las necesidades de contabilidad, incluido el cobro de los pasajeros, ocasionalmente el ajuste de las deducciones salariales obligatorias y el pago directo de los conductores. (*Unemployment Insurance Appeal Board*, 2018)

Glovo no factura nada por el bien consumido y entregado por el repartidor, sino que es el establecimiento quien lo factura, y la plataforma solo factura al establecimiento por las comisiones devengadas, y las facturas del prestador de servicios las elabora la empresa, previa conformidad del trabajador antes de serle abonadas. (*Sentencia No. 215/2019*, 2019). En Deliveroo, los riders cobran a la empresa por sus servicios, y no a los clientes finales, mediante facturas quincenales que son elaboradas por la plataforma (*Sentencia No. 197/2019*, 2019). En un caso contra Take Eat Easy, también se tomó en cuenta la auto facturación, que estaba prevista contractualmente, por razones de eficiencia y sencillez, lo que consideró el juzgador como parte del control y organización de la plataforma (*Sentencia No. 1737*, 2018).

Este hecho, ha sido estimado por los juzgadores dentro de las sentencias de este tipo de casos. El Tribunal Superior de Madrid, Sala de lo Social, señala que el hecho de que las facturas fueran giradas a nombre del actor pero confeccionadas por Glovo, “es dato altamente revelador de la falta de medios materiales e infraestructura de que aquél dispone, al igual que de su escasa capacidad de organizarse con criterios propios” (*Sentencia 1155/2019*, 2019, p. 14) O bien, la suficiente capacidad organizativa y de gestión que tienen estas plataformas digitales, que hace más eficiente realizar por ellas mismas, parte de las “responsabilidades” de los prestadores de servicios.

Este hecho, si bien no se ha plasmado como una cuestión obligatoria por parte de la plataforma, si está establecida como parte del proceso, y los prestadores de servicio optan por seguir con cada procedimiento establecido por la plataforma. Este elemento, es otra muestra del control que puede llegar a ejercer una plataforma, incluso sobre aquellos aspectos, que evidentemente corresponden asumir a los trabajadores autónomos. Cabe recordar que los

prestadores de servicios perciben su remuneración no de acuerdo con una cuota fija y determinada cada mes, sino que variaban en función de los recados o entregas realizadas, a la que se añade una parte variable en función de los kilómetros realizados y los tiempos de espera sufridos, monto total sobre el que factura.

La auto facturación por parte de las plataformas digitales, más allá de ser un indicio de control, y poner en duda la figura contractual que se erige, con aspectos que dan la apariencia de pertenecer a otro tipo de contratación, pone en relieve la gran capacidad administrativa, de gestión y logística que tienen las plataformas digitales, para incluso encargarse de la parte contable de sus “proveedores” de servicios. Este puede ser bien, un aspecto que beneficie a un trabajador al facilitarle gestiones de esta naturaleza, sin embargo, el costo que asume por ello es más alto, ya que deja de obtener beneficios como trabajador, al ser considerado un autónomo.

3.2.2.4. Instrucciones, recomendaciones, reuniones de formación. Dentro de la dilucidación si las plataformas ejercen o no control sobre el trabajo que realizan los prestadores de servicios, es si estos reciben instrucciones de las plataformas. En las sentencias analizadas cuyo fallo fue favorable a la laboralidad, resultó probado el hecho de que las plataformas digitales de servicios si dieron instrucciones a los prestadores de servicios, sobre cómo realizar el trabajo y optimizar tiempos y brindar mejor calidad en los servicios. Todas aquellas recomendaciones sobre cómo vestirse, como comportarse, como dirigirse a los clientes finales, qué rutas seguir, y en fin, un detalle de cómo ejecutar el trabajo, no son más que instrucciones que los trabajadores deben seguir, ya que de hecho, como se mencionó antes, de no acatarlas, podrían derivar sanciones.

Generalmente las instrucciones o recomendaciones sobre el trabajo en plataformas digitales de servicios son dadas de manera diferente a las tradicionales. Estas están contenidas en los términos y condiciones de uso que los prestadores de servicios deben aceptar previo al inicio de su actividad dentro de la plataforma; también pueden ser dadas a los riders a través de entrevistas, sesiones formativas, videos, correos, anuncios de nuevas condiciones y llamadas al orden (Sentencia No. 197/2019, 2019). Los tribunales también han coincidido en que las plataformas digitales dan una serie de recomendaciones sobre las maneras de proceder y comportarse (Sentencia dentro del caso No. 13-3826 EMC, 2015), (Sentencia No. 77, 2019), (Sentencia No. 128/19, 2019).

Uber, por ejemplo, proporciona a los conductores su manual y señalización, establece políticas de música y propinas, e incluso refiere a los conductores a concesionarios específicos para arrendar vehículos (Appeal Board No. 596722, 2018). Deliveroo, enviaba un documento en el que se contenían instrucciones concretas acerca de la prestación del servicio por parte de los repartidores: horarios, zonas, cambios de turnos, manejo de la aplicación, medios de comunicación con la empresa, comprobaciones a realizar al recoger el pedido, forma de dirigirse a los clientes, con orden directa de seguir el procedimiento y diversas advertencias, incluso la empresa convocaba a los riders a reuniones de formación para mejorar el servicio, con indicación de que era obligatorio asistir (Sentencia No. 197/2019, 2019), así lo hizo constar el acta de liquidación de cuotas a la Seguridad Social que levantó la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Valencia, con fecha 11 diciembre de 2017, citada en dicha sentencia, en la que estableció que la empresa remitía correos con instrucciones para mejorar los tiempos y para dirigirse a los clientes, para realizar cambios de turno.

Las plataformas, en su defensa, han manifestado que no giran instrucciones, sino mas bien se trata de consejos y recomendaciones que les ayude a mejorar la calidad del servicio, como lo hace cualquier empresario. Sin embargo, el hecho de dar una serie de instrucciones sobre el desarrollo de las funciones y la actitud a tomar frente a los clientes, no son como señala la plataforma “consejos de sentido común”, sino órdenes y directivas, señala el Tribunal de Casación francés, en el caso contra Take Eat Easy. (Sentencia No. 1737, 2018)

Resulta imposible para las plataformas no dar instrucciones a las personas que desarrollan la actividad principal del negocio, y esto es complemento de que estos están insertos en la organización y dirección de la empresa. El trabajo que realizan los conductores y repartidores está sujeto a acatar todas las instrucciones y recomendaciones recibidas por la plataforma, limitando, una vez más, la supuesta autonomía de la que gozan. Más allá del indicio de subordinación que esto representa, se está frente a situaciones más complejas, porque se cuenta con la barrera que pone la tecnología entre quien dirige y quien ejecuta. Es decir, en caso que surjan dudas, las vías para resolverlas, en ocasiones, son poco accesibles y ágiles.

Con estos cinco factores desarrollados, es notorio el control que ejercen las plataformas digitales sobre el trabajo de los prestadores de servicios, a través de mecanismos novedosos como los desarrollados. Y es que resulta difícil creer que teniendo las plataformas digitales toda esa capacidad tecnológica para gestionar todos los aspectos desde los más sencillos hasta los más

complejos, no vayan a ejercer control en la parte de la ejecución de las tareas, que es donde se completa el objetivo comercial de este tipo de plataformas digitales. De manera que, todos los instrumentos ideados para controlar la efectiva y correcta realización de las tareas y servicios planeados son muy útiles y efectivas para que este tipo de actividades comerciales se lleven a cabo.

El asunto es que, dada la configuración del funcionamiento de este tipo de negocios, es difícil no involucrar los elementos de control desarrollados, no solo para la efectiva coordinación de su realización, sino también el control que se ejerce sobre el trabajo que realizan los prestadores de servicios, necesario para completar exitosamente el servicio estandarizado y de calidad que ofrecen las plataformas digitales. De cualquier forma, este elemento imprescindible es sumamente valioso y debe ser tomado en cuenta para definir derechos que corresponden a los prestadores de servicios.

3.2.2.5. Régimen disciplinario. El tema del régimen disciplinario ha sido un tema esencial abordado en los casos judiciales revisados en contra de plataformas digitales de servicios, partiendo de que en una relación de trabajo subordinado, este es un factor importante que mide la sujeción y obediencia del trabajador a las ordenes e instrucciones del empleador. Las plataformas digitales aducen que, al no haber una relación de subordinación, no existe tal sistema sancionatorio, más bien, se trata de causas de extinción de la relación contractual, previstas en el contrato como cualquier otro de naturaleza civil o mercantil. En los términos y condiciones de las plataformas suelen enlistar algunas de las causas por las que es posible poner fin a los servicios de los trabajadores.

Sin embargo, se ha establecido la existencia de ciertas sanciones, que dan la pauta de conformar un régimen disciplinario, dirigido por las plataformas digitales, que de hecho, contiene causas de resolución de la relación contractual, muy similares a las causas genéricas de extinción del contrato laboral, que va más allá de las eventuales semejanzas entre figuras contractuales (*Sentencia No. 61/2019*, 2019). Se han notado aspectos sobre horarios, vestimenta, rendimiento y conducta que deben cuidar este tipo de trabajadores para evitar sufrir algunas de las sanciones previstas por las plataformas.

Algunas de las sanciones que se han visto evidenciadas en los diferentes fallos judiciales, son la pérdida de acceso temporal o permanente a la cuenta de la aplicación, cuando se cumple con la tasa de cancelación de órdenes o por "comportamiento problemático" por parte de los

usuarios; así como las correcciones arancelarias aplicadas si el conductor elegía una "ruta ineficaz". (*Sentencia No. 374, 2020*). Además, el rider puede perder el privilegio de acceder a las franjas horarias mejores y más ventajosas, si su puntuación no es de las mejores, sistema de penalización establecido a través de algoritmos. (*Sentencia No. 1155/2019, 2019*)

La plataforma Take Eat Easy, por su parte, establecía un sistema de sanciones, distribuidas en caso de incumplimiento por parte del mensajero de sus obligaciones contractuales, como no hacer la entrega dentro del tiempo asignado, no tener el equipo requerido, haber sido irrespetuoso o grosero, entre otras. La acumulación de dos llamados de atención o "strikes" conllevaba a la pérdida de bonificación, tres strikes, provoca la convocatoria del mensajero para discutir su situación o "motivación" para seguir trabajando como mensajero socio de la empresa, la acumulación de cuatro "strikes" lleva a la desactivación de la cuenta y darse de baja de la plataforma. (*Sentencia No. 1737, 2018*)

Los sistemas de puntuación y valoración característicos de la economía digital, que tienen la bondad, para los consumidores de contar con diferentes referencias y experiencias de otras personas; para los fabricantes de productos y prestadores de servicios a través de plataformas digitales, que son quienes generan esos comentarios y puntuaciones, esa puntuación puede significar su continuidad o no, en la prestación de tales servicios. Estos sistemas de valoración y puntuación por los clientes, se ha convertido en un mecanismo de control de la calidad del trabajo que realizan los prestadores de servicios, y una forma de monitorear su desempeño, por parte de las plataformas digitales.

En el caso de Uber, por ejemplo, existe un sistema de calificación y evaluación de los clientes después del viaje, lo que permite monitorear, disciplinar e incluso despedir a los conductores, ya que estos deben mantener un puntaje promedio, pudiendo ser expulsados los que tengan baja calificación. (*Sentencia dentro del caso No. 13-3826 EMC, 2015*). Estos sistemas miden y monitorean el desempeño de los conductores, incluida la limpieza, la vestimenta profesional y la manera de conducir. (*Unemployment Insurance Appeal Board, 2018*)

Los sistemas disciplinarios que cada plataforma digital adopta suelen ser bastante similares entre las plataformas de reparto y transporte. Es muy común entre las plataformas digitales de este tipo, que, si el rider no se encuentra disponible en su franja horaria, empiece a recibir menos pedidos, lo mismo sucede cuando el trabajador rechaza cierto número de encargos. Conductas como estas, son sancionadas con el descenso del número de pedidos que se le ofrecen,

lo que repercutirá en la cantidad de trabajo a recibir y por lo tanto en la retribución. Así, se puede apreciar como Glovo, por ejemplo, penaliza a los repartidores, dejando de asignarles pedidos, cuando no estén operativos en las franjas reservadas, salvo causa justificada debidamente comunicada y acreditada. (*Sentencia No. 805/2020*, 2020).

Otro aspecto a destacar, es que las plataformas digitales suelen exhibir las calificaciones de los prestadores de servicios entre sus clientes, que sirve para generar confianza, y éstos puedan tranquilamente subirse al auto de un desconocido en el caso del transporte o bien, permitir que un extraño llegue a casa a entregar un encargo, en el caso de los repartidores. Estas plataformas tienen derecho a utilizar, compartir y exhibir las calificaciones y comentarios que los usuarios realizan del trabajador. (*Sentencia dentro del expediente 0002-003894/2019*, 2020). Este elemento llama la atención, en cuanto a que el rendimiento, desempeño y calidad del trabajo de un trabajador de una plataforma digital de servicios, está expuesto personalmente a la cartera de clientes de la plataforma, quienes tienen acceso a ver la puntuación que ha recibido, a quien perfilan por su nombre y apellido, a pesar de que contratan bajo el nombre e imagen de la plataforma digital de que se trate. De manera que los prestadores de servicios, bajo la organización de la plataforma, son parte esencial, sin cuyo trabajo no sería posible llevar a cabo el objetivo comercial de las plataformas digitales.

El trabajo independiente o autónomo se caracteriza por la ausencia del poder disciplinario, ya que no se está en una relación de subordinación, sino en una relación contractual de dos partes con contraprestaciones establecidas, que cada uno debe de cumplir, sin estar sujeto a un poder jerárquico. El Juzgado Trabajo número 42 de Belo Horizonte en Brasil, hace una comparación interesante, y señala que, por ejemplo, en la economía de mercado no digital, no se considera que la insatisfacción de uno o más pacientes de un médico implique espontáneamente la imposibilidad de prestar servicios a los demás, o como el caso de otros profesionales que trabajan como autónomos, abogados, contadores, albañiles. (*Sentencia dentro del proceso 0010801-18.2017.5.03.0180*, 2017). En ese sentido, resulta incompatible el hecho de que, a pesar de estar en condiciones de desventaja y sin protección especial, los trabajadores de las plataformas digitales además tengan que cuidar y llevar un trabajo impecable que no les haga bajar la puntuación promedio, para no perder la posibilidad de seguir prestando tareas.

Para muchos, este régimen disciplinario es un indicio de subordinación del trabajador hacia la plataforma digital. Puede notarse que el control que ejercen las plataformas al monitorear

el rendimiento de los prestadores de servicios, y las sanciones a las que está sujeto el repartidor, dan lugar a una subordinación jurídica (*Sentencia No. 13419322/2019*, 2019). De tal manera que, aunque han variado los mecanismos de control y sanciones con la economía digital, la esencia conminatoria sigue siendo la misma: no faltar a las obligaciones, deberes, prohibiciones. Como señala Nieto (2019) “A la hora de apreciar la dependencia, el indicio más palmario es, precisamente, que el repartidor, tras unos días de inactividad por caer enfermos, deja de recibir encargos de forma abrupta.” (p. 336)

Los sistemas de evaluaciones, condicionados con distintos criterios programados con algoritmos, además de ser un mecanismo de control de calidad del producto ofrecido por la plataforma, da lugar a una manifestación de poder disciplinario de las plataformas para los prestadores de servicios. Como señala Sundararajan (citado por Malo, 2018) la dependencia y la jerarquía se produce en las plataformas mediante la gestión de los datos de la actividad de los trabajadores, permaneciendo en la plataforma quienes superan los mínimos de las evaluaciones de los clientes, codificadas en forma de datos que se analizan de manera automatizada.

3.2.3. Los prestadores de servicios brindan un servicio indispensable

Los tribunales laborales coinciden en que los repartidores y conductores brindan un servicio indispensable para las plataformas digitales, sin las cuales no funcionarían. Estos trabajadores realizan la parte esencial, llevan a cabo el objeto social de la plataforma. Algunos de los pronunciamientos al respecto son:

- Los conductores de Uber brindan un servicio indispensable a Uber, y la empresa no podría sobrevivir sin ellos más de lo que podría hacerlo sin una aplicación de teléfono inteligente que funcione. (*Sentencia dentro del caso No. 13-3826 EMC*, 2015)

- El trabajador está integrado a la organización de la empresa, ocupando una función concreta que armoniza con el propósito de Uber: el traslado de pasajeros, labor sin la que no existiría este negocio, siendo el conductor un eslabón del proceso productivo organizado y comandado por Uber, desde la etapa de programación. (*Sentencia dentro del expediente 0002-003894/2019*, 2020)

- Los repartidores de Take Eat Easy eran absolutamente esenciales para el servicio que prestaba la empresa a los clientes. (*Sentencia No. 213/2018*, 2018)

- El trabajo del rider es parte integral del negocio de Glovo y no una operación independiente. (*Sentencia No. 1155/2019*, 2019)

- La empresa opera a través de su plataforma digital, que conecta a los clientes con los mensajeros de Postmates, sin los cuales la empresa no podría operar. (*Sentencia No. 13, 2020*)

Aquí, cabe preguntarse, entonces ¿Cómo es posible que quien lleva a cabo la realización de las tareas medulares de una empresa, aquellas que representan su objeto mercantil, sean ajenos a la organización de la empresa? La concepción tradicional de empresa comprende trabajadores, que son engranaje principal que hacen funcionar la misma, estructura que ha variado con los años, gracias a la maquinaria y la tecnología que ha logrado sustituir el trabajo humano o incluso hacer eficientemente las tareas que ni los humanos podían realizar. Sin embargo, aún con los cambios organizacionales, tecnológicos y aparición de nuevas figuras laborales, el trabajo indispensable de los trabajadores para la empresa, los sujeta a la misma, o al menos a su fuerza de trabajo.

Esto no sucede en el caso del trabajo que se encarga a verdaderos trabajadores autónomos, a quienes se les encomienda, por su pericia, practica o especialidad, actividades en concreto, pero no el desarrollo de su actividad principal, ya que una empresa no dejaría en manos de extraños, ajenos a la organización de la empresa, el desenvolvimiento principal del negocio.

La tecnología ha sustituido modos, formas, tiempos y personas, pero la finalidad de las empresas sigue siendo la misma. Actualmente existen empresas que no precisan de un establecimiento ni una plantilla de trabajadores, pero todas buscan alcanzar un fin comercial que será el que le genere ganancias. Las plataformas digitales de servicios para llevar a cabo su actividad mercantil necesitan de la labor que realizan estos trabajadores, especialmente porque se trata de las personas que hacen funcionar el negocio, prescindiendo de que se trate de empresas de solo intermediación comercial; y los trabajadores dispuestos a trabajar, por su parte, necesitan de la estructura, organización, reconocimiento y fama comercial de la empresa. Para Scholz (2016), las plataformas digitales de servicios dependen de vidas humanas explotadas a lo largo de sus cadenas de suministro globales, trabajo sin el cual, tal actividad económica se hundiría.

Este es un elemento muy valioso a considerar que puede contribuir a decidir brindar protección a los trabajadores, partiendo de la tradicional concepción de empresa, pero adaptado a las nuevas realidades económicas y tecnológicas, considerar el hecho de que el trabajo desempeñado por un prestador de servicios es elemental para el funcionamiento del negocio, el logro del fin comercial y la obtención de las ganancias. Por lo tanto, así como sigue los protocolos

y procesos establecidos por la empresa y lleva adelante el desenvolvimiento de la empresa, también precisa de una protección especial, como la del derecho laboral.

3.2.4. La empresa cuenta con un gran elenco de trabajadores

El éxito de las plataformas digitales de servicios depende en buena medida, de la gran cantidad de personas dispuestas a trabajar en el servicio específico de que se trate, ya que en todo momento la plataforma puede disponer de los servicios de estos y atender la demanda de los consumidores. Los trabajadores se sienten atraídos principalmente por los requisitos poco exigentes a la entrada, la opción de elegir sus propios horarios y jornadas de trabajo y la posibilidad de obtener ingresos. Deliveroo cuenta con un gran elenco de trabajadores dispuestos a trabajar. (*Sentencia No. 197/2019*, 2019). Take Eat Easy tenía a su disposición una auténtica flota de repartidores en bicicleta que eran los encargados de transportar los pedidos desde el origen a su destino (*Sentencia No. 213/2018*, 2018). Glovo cuenta con tantos repartidores dispuestos a trabajar que la ausencia de unos o el rechazo de otros es suplida automáticamente con la presencia de otros. (*Sentencia No. 1818/2019*, 2019)

La multitud de trabajadores dispuestos a trabajar en las plataformas es lo que permite que estos tengan opción de elegir diferentes horarios, ya que sus tiempos disponibles se adaptan de diferentes maneras, aunque bajo algunas limitaciones como ya se señaló antes. Además, el funcionamiento de la empresa, no se paraliza porque uno de sus prestadores de servicios no se presente a trabajar o rechace un pedido, ya que las tareas son reasignadas a otros, de manera que este hecho no condiciona el desarrollo normal de la actividad de la empresa, al contar una cantidad considerable de personas disponibles para trabajar.

Nótese que la intención de contar con tantos trabajadores para cumplir el objetivo de la empresa es exactamente el mismo de la empresa clásica que contrataba tantos obreros como necesitara para cubrir las vacantes y que la producción de la misma no se detuviera, la diferencia aquí es que no siempre los trabajadores de las plataformas digitales están realizando encargos o desempeñando tareas.

Las tareas que hacen esta masa de trabajadores pertenecientes a la misma plataforma son las mismas, son una especie de tareas repetitivas que cualquiera puede realizar sin entrenamiento especial, ya que la única variación que tienen son el lugar al que deben dirigirse los trabajadores, y los productos que debe adquirir, en el caso de los repartidores de comida. Es por ello que, y especialmente tratándose de trabajadores que hacen las mismas tareas, es difícil creer que se trate

de trabajadores ajenos a la organización de la empresa con cometidos especiales que como externos a la organización realicen. De esta cuenta, tampoco es difícil deducir que las órdenes de trabajo y procesos estandarizados para realizar el trabajo, suponen que el trabajador no cuenta con la libertad propia de un trabajador autónomo.

3.3. Aspectos de limitación a la autonomía y libertad del prestador de servicios

En este apartado se desarrollan aquellos aspectos del trabajo en las plataformas digitales de servicios, que tienen relación con la limitación a la libertad y autonomía de los prestadores de servicios, en cuanto a la toma de decisiones sobre la organización y planificación del negocio, el establecimiento de las condiciones para el mercado, la falta de una propia cartera de clientes, e incluso una flexibilidad y libertad horaria condicionada.

3.3.1. Ausencia de toma de decisiones sobre la organización y planificación del negocio.

Como ha quedado expuesto, las plataformas digitales de servicios, generalmente las de reparto y transporte, que son las que mayormente han tenido que enfrentar procesos judiciales en las que se discute la naturaleza laboral de las contrataciones de personas que prestan los servicios, organizan todo el proceso productivo. Esto deja fuera de las manos del proveedor del servicio, el organizar o planificar su trabajo, ya que debe ajustarse a las especificaciones dadas por la plataforma, en aras de estandarizar y mantener la calidad del servicio que la plataforma ofrece.

Ya se desarrolló antes, cómo y porqué se considera que el trabajo de este tipo de trabajadores es organizado, controlado y dirigido por la empresa de las plataformas digitales. En ese sentido, el espacio de margen para tomar decisiones respecto al desarrollo del negocio, incluida la actividad misma de la prestación del servicio, es muy limitado o casi nulo para el trabajador. En Uber, por ejemplo, el conductor integra un servicio de transporte creado y organizado por la plataforma, sin poder decidir libremente sobre la organización de su negocio, para buscar un cliente o para elegir a sus proveedores, o las tarifas de los servicios que presta (*Sentencia No. 374, 2020*). La Corte de Apelaciones del Estado de Nueva York, en un caso en contra de Postmates, señaló que en ningún momento durante el transcurso de esta entrega el mensajero toma decisiones comerciales importantes que sirvan a sus intereses empresariales (*Sentencia No. 13, 2020*). El Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de España, en un caso en contra de Glovo, estableció que “El repartidor ni organiza por sí solo la actividad productiva, ni

negocia precios o condiciones con los titulares de los establecimientos a los que sirve”. (*Sentencia 805/2020*, 2020, p. 36).

Todos aquellos aspectos esenciales a definir en un negocio han sido determinados por la plataforma, pero, además, ha establecido protocolos, guías, recomendaciones, tiempos, sobre la ejecución del trabajo que realiza el prestador del servicio, limitando su aducida autonomía y la posibilidad de considerarlos trabajadores independientes. El hecho de que los prestadores de servicios de este tipo de plataformas no tomen decisiones relacionadas con la ejecución de su trabajo, evidencia el poder que ejercen las plataformas sobre su trabajo, ya que el mismo se desenvuelve alrededor de decisiones comerciales importantes, las cuales que ya han sido previstas con anterioridad por la plataforma. El repartidor goza de una autonomía muy limitada, que se reduce a cuestiones secundarias como el medio de transporte que utilizar, la ruta seguir o el momento en el que inicia sesión.

La plataforma tiene la capacidad de planificar y organizar todo el proceso, incluso programar decisiones ante eventualidades que han sido previamente establecidas algorítmicamente, y constantemente está actualizando sus softwares con nuevas adaptaciones. De esta manera el prestador de servicios no tiene libertad para decidir ninguna cuestión relacionada con la ejecución del trabajo, ya que no participó en el proceso de diseño del algoritmo, y las tareas que ejecuta son tareas estándar que difícilmente se salen de lo previsto por la plataforma, y en tal caso, habrá que consultar a la plataforma en espera de una respuesta o solución.

Ginés y Gálvez (2016), afirman la existencia de ausencia de una organización empresarial propia por parte de este tipo de trabajadores, descartando la posibilidad de considerarlos como autónomos. Un trabajador para ser considerado autónomo, debe tener una organización propia e independencia para tomar decisiones sobre la manera en la que presta los servicios, cómo, cuantos, con qué, etc. (Todolí, 2015). Por lo que estos trabajadores, que se encuentran en esta situación indefinida, no tienen posibilidad de crecimiento, ni como trabajadores dentro de la empresa, ni como autónomos haciendo crecer un negocio propio.

3.3.2. Flexibilidad y libertad sujeta a condiciones.

La libre elección de horarios y jornadas flexibles de trabajo es característico del trabajo en plataformas digitales de servicios, ya que los trabajadores, pueden elegir el horario y jornada en que desean trabajar y deciden que pedidos aceptar o rechazar. Sumado a esto, hay otros

elementos de libertad que las plataformas digitales ofrecen a los trabajadores, como la fácil entrada y salida a la misma, la no exclusividad de servicios, y la no continuidad exigida por la plataforma. Para las plataformas digitales y consideración de algunos juzgadores, hay un alto grado de libertad y flexibilidad por parte del trabajador en la ejecución de su trabajo, al ser el trabajador, y no la empresa, quien programa su actividad. (*Sentencia No. 215/2019*, 2019).

Es verdad que el trabajo en las plataformas digitales, suponen una mayor libertad respecto al trabajador dependiente y asalariado, quien no escoge sus horarios y la carga de trabajo que desea tener, sino que le es dada por el empleador. También es cierto, que no se exige exclusividad por parte de trabajador, este es libre de prestar servicios para otras plataformas incluso de la misma naturaleza de los servicios que prestan. Sin embargo, en la práctica se ha observado que esa libertad está sujeta a ciertas condiciones, como el desempeño del trabajador durante periodos anteriores, sistema de puntuación o disponibilidad de la franja horaria. Esto último se refiere a que esa libertad, muchas veces está sujeta a la eficiencia de mercado de los servicios que presta la plataforma, ya que se cuenta con una gran cantidad de repartidores con los que se cubrirían todos los tiempos de demanda, pero en la búsqueda de esa eficiencia, no siempre es posible garantizar esa pretendida libertad a los prestadores de servicios, ya que de lo contrario podría no cumplirse con aquel objetivo.

Asimismo, los tribunales de justicia laborales han tenido por probados hechos que apuntan a una limitada libertad en ese sentido. La Corte de Palermo, Sección de Trabajo concluyó que no es el trabajador quien elige cuándo trabajar o no, ya que las entregas son asignados por la plataforma de Glovo a través del algoritmo, basado en criterios completamente ajenos a las preferencias y al mismo interés general del trabajador. (*Sentencia No. 3570/2020*, 2020). La justicia española, comparte este criterio, y añade que también puede estar limitada por las calificaciones o evaluaciones previas obtenidas (*Sentencia No. 1155/2019*, 2019), que hace que el trabajador tenga que plegarse a las exigencias empresariales si quiere configurar un horario que resulte rentable (*Sentencia No. 61/2019*, 2019). De manera que, Glovo es la que decide finalmente los días, zonas y horario de trabajo de los “glovers” (*Sentencia No. 1818/2019*, 2019), (*Sentencia No. 805/2020*, 2020).

La puntualidad ha sido otro aspecto presente en este contexto. En plataformas de reparto como Take Eat Easy, por ejemplo, el mensajero tenía que estar a más tardar 15 minutos antes del inicio de su servicio, en posesión de su equipo, listo para aceptar pedidos, y de no hacerlo

dentro de los cinco minutos posteriores a su notificación, se considera que el mensajero la rechaza. (*Sentencia No. 1737*, 2018)

Asimismo, se ha establecido en los tribunales, que el desempeño del trabajador durante periodos previos incide en ese grado de libertad. Así el rechazo de un servicio puede afectar el acceso a las franjas horarias mejores y más ventajosas, sobre todo, por el número de encargos a efectuar. Así se demostró en un caso judicial en contra de la plataforma Deliveroo de España, en el que se realizó un peritaje informático, sobre el funcionamiento de la asignación de zonas y horarios, lo que llevó al Juzgado a concluir que, “la libertad de aceptar o no un pedido se encuentra limitado por un sistema de métricas (pedidos aceptados, porcentaje de asistencia, cancelación en la disponibilidad de la franja reservada, asistencia en horarios pico).” (*Sentencia No. 197/2019*, 2019, p. 21), asignación hecha en función de las necesidades acordes a la demanda estimada.

Lo mismo se estableció en el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario número 2 de Buenos Aires, Argentina, en sentencia dictada en contra de las plataformas Envios Ya, Rappi y Glovo (*Sentencia No. 13419322/2019*, 2019), al señalar que la libertad de elegir la jornada, se encuentra condicionada por una cantidad de días y horas determinadas, que se les exige como prestación mínima, ya que cuantos menos pedidos se acepten, más baja será la tasa de aceptabilidad, y cuanto más baja la tasa menos pedidos aparecerán.

Las condiciones impuestas a la libertad de elegir horarios y tiempos de trabajo hacen que el pretendido carácter autónomo de los trabajadores se vea mermado, ya que los trabajadores se ven a orillados a cumplir con todos los pedidos que les sean posibles, no faltar a ningún horario de los previstos, mantenerse disponible de las franjas horarias elegidas y no dejar de asistir especialmente en horas de tráfico o días de lluvia. Tan es así, que ganarse el privilegio de poder elegir días y horas de manera preferente a otros repartidores, como aquellas que más le convengan o en las que hay más encargos, hace a estos competir por más carreras y mejores puntuaciones, frente al resto de repartidores del área. Al respecto, el Juzgado de lo Social de Gijón, en un caso judicial en contra de Glovo (*Sentencia 61/2019*, 2019), estableció que esa supuesta libertad hace que “se convierta en una manera de hacer competir a los recaderos para lograr las mejores horas que ya no son las más compatibles con su vida personal, sino las que la

empresa considera más rentables o de alta demanda” (p. 8). Así lo estableció también el Tribunal Supremo, Sala de lo Social de España, (*Sentencia No. 805/2020*, 2020) al señalar que:

La consecuencia es que los repartidores compiten entre sí por las franjas horarias más productivas, existiendo una inseguridad económica derivada de la retribución a comisión sin garantía alguna de encargos mínimos, que propicia que los repartidores intenten estar disponibles el mayor período de tiempo posible para acceder a más encargos y a una mayor retribución. (p. 32)

Estas motivaciones de los trabajadores por obtener mayor puntuación hacen que deseen estar disponibles para la plataforma el mayor tiempo posible, sobre todo si tanto su retribución como su permanencia en la plataforma depende de ello. Todo este tipo de disposiciones de las plataformas digitales buscan animar a los trabajadores a permanecer conectados, y no sufrir bajas en sus calificaciones, poca disponibilidad para elección de horarios, riesgo de ser desconectados.

Aquí surge una cuestión muy importante de abordar, y es lo relacionado a si ese tiempo muerto, puede ser considerado como tiempo dentro de la jornada de trabajo del prestador de servicios. Según la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo (2003), señala que se entenderá por tiempo de trabajo “todo período durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales”(art. 2.1)

En ese sentido, hay que analizar si un prestador de servicios de este tipo de plataformas digitales cumple con los tres componentes exigidos en esta definición. El primero, que el trabajador permanezca en el trabajo. Ya se ha discutido antes, que este elemento de la deslocalización es una de las grandes transformaciones del trabajo en la actualidad con el uso de la tecnología, el lugar de trabajo no es necesariamente una sede del establecimiento de la empresa, sino que puede ser cualquier otro sitio en donde el trabajador se encuentre listo para ejecutar su trabajo, pudiendo ser un restaurante, una acera, o incluso su casa. “En el actual modelo productivo caracterizado por la deslocalización empresarial (...), el lugar de trabajo no va a ser siempre el mismo, ni tan siquiera tiene que por qué existir un centro de trabajo como tal” (Rodríguez, 2019, p. 142). Los riders y conductores en la mayoría de los casos se encuentran en la calle, en su área geográfica elegida, a espera de un pedido, a disposición de la plataforma, y es este el segundo elemento. Como ya se mencionó antes, los prestadores de servicios mientras están activos en la aplicación informática, están a disposición de aceptar los pedidos que le sean

ofrecidos por la plataforma digital, y así poder llevar a cabo la mayor cantidad posible de encargos.

Por último, estar en ejercicio de su actividad o de sus funciones. Este es quizás el punto que mayor debate genera, ya que mientras el trabajador está a disposición de la plataforma, no siempre está realizando tareas, pues tienen tiempos de espera en los que no hay ningún encargo para asignar. Sin embargo, hay que tomar en cuenta que este aspecto es inevitable e imprevisible, ya que las plataformas digitales para funcionar, se hacen de la mayor cantidad posible de trabajadores para poder cumplir con las demandas en los tiempos y lugares requeridos, por muy eficiente que sea la asignación de encargos y tareas entre estos trabajadores, la plataforma no puede prever con exactitud la cantidad de demandas que recibirá para evitar los tiempos de espera de los trabajadores, sino que son estimaciones de demanda.

De manera que estos trabajadores, si bien no tienen una jornada ni horarios específicos, deben dedicar tiempo no solo en la realización de las tareas o encargos, sino también a esperar que aparezcan tareas disponibles para poder aceptarlas, lo cual no es un tiempo menor, que además no es remunerado, salvo algunas plataformas que abonan algún pequeño importe por el tiempo de espera. Aquí, la flexibilidad solo es la condición a la que el mismo mercado ha estimulado, y la cual dependerá de las opciones disponibles según las gestiones algorítmicas de las plataformas, pero no es precisamente a lo que más se ajusta este tipo de actividades, ni lo más compatible con los tiempos del trabajador.

En suma, esa supuesta libertad horaria de la que gozan los prestadores de servicios de plataformas digitales, esta trillada, con suficientes indicios que apuntan a una sujeción a una jornada de trabajo, como las clásicas relaciones laborales, pero adaptadas a nuevos modos de trabajo. Desde hace mucho tiempo atrás, los tribunales laborales coinciden en que esa “libertad horaria”, no excluye la existencia de una relación laboral, lo mismo para el trabajo en las plataformas digitales, al señalar que elegir días y horas de trabajo no descarta que exista una relación de subordinación (*Sentencia dentro del caso No. 13-3826 EMC, 2015*), y no convierte a un trabajador en empresario independiente (*Sentencia No. 13, 2020*), así como tampoco lo es el hecho que el trabajador sea animado por la plataforma a registrarse como autónomo. (*Sentencia No. 1737, 2018*)

Para Rodríguez (2019), la jornada de estos trabajadores debe de considerarse que abarca tanto el tiempo durante el que realiza servicios que le encomienda, como aquél en el que

permanece a disposición de la digital pues en caso de no estar disponible cuando se le reclama, corre el riesgo de que le “desconecten” del sistema. (p.145)

En conclusión, la flexibilidad que ofrecen las plataformas digitales de este tipo de servicios está sujeta a diversas condiciones. Sin embargo, la poca o mucha flexibilidad que pudieran tener estos trabajadores no debería incidir para decidir sobre la protección que se les brinde, ya que hay elementos de mayor peso que denotan la necesidad de protección al trabajador. Como señala Martínez (2017), la posible flexibilidad o no del tiempo del trabajo es un criterio orientador o guía, pero no determinante para excluir o no de una relación laboral, sino que lo relevante en este tipo de trabajo, es la realización de la actividad profesional dentro del ámbito de organización y dirección del empresario.

3.3.3. Los trabajadores prestan sus servicios sin su propia cartera de clientes.

Cualquier emprendedor o empresario busca hacerse de una cartera de clientes que vaya en expansión para que su negocio se mantenga en el mercado y sea rentable. Lo mismo sucede con los trabajadores autónomos, al no tener un ingreso fijo proveniente de un empleo, buscan hacerse de sus clientes, prestar sus servicios y generar la mayor cantidad de ingresos posibles. Hay que señalar que la condición de autónomo es la que permite ir creando una cartera de clientes, con quienes fija libremente las condiciones sobre el trabajo a realizar, de estar privado de esta libertad, estará en duda su condición de autónomo.

No es posible para un empresario o un trabajador autónomo trabajar sin clientes a quienes brindar sus servicios. El Vara do Trabalho número 42 de Belo Horizonte, juzgado de trabajo en Brasil (*Sentencia dentro del proceso 0010801-18.2017.5.03.0180*, 2017), señala que bajo ninguna circunstancia, una persona autónoma puede trabajar sin su propia cartera de clientes y sin definir sus condiciones. Así también, el Tribunal de Casación francés señaló en un caso contra Uber (*Sentencia No. 374*, 2020), que el conductor integra un servicio de transporte creado y organizado por Uber, sin poder decidir libremente sobre la organización de su negocio, para buscar un cliente o para elegir a sus proveedores, o las tarifas de los servicios que presta.

Los trabajadores de las plataformas digitales no tienen clientes propios, los clientes de las plataformas digitales no son suyos, y es difícil para éstos hacerse de una cartera de clientes externa a la plataforma digital. El trabajador de una plataforma digital no puede tomar un servicio por su cuenta, sin que sea por medio de la plataforma digital (*Sentencia No. 53/19*, 2019). Además, si bien no tienen exclusividad para prestar sus servicios, sus posibilidades de encajar el

tiempo que no dedican a la plataforma digital, para prestar servicios fuera de ésta son muy reducidas.

Los trabajadores autónomos o pequeños emprendedores tienen el doble reto de competir en el mercado en busca de clientes, frente a las grandes empresas que tienen el poder de producir más a menor costo e instalarse como los preferidos por los clientes y consumidores. Es por ello por lo que prestar sus servicios a través de una plataforma digital, ha resultado ser una opción de generar ingresos, beneficiándose del prestigio y reconocimiento de una plataforma. Todolí (2017) señala al respecto que:

El pequeño empresario se ve obligado a trabajar bajo el membrete de otra empresa para poder continuar en el mercado; su supervivencia depende de que los clientes, los cuales prefieren una marca conocida —y una determinada forma estandarizada de hacer las cosas—, los elijan sobre otras empresas. El pequeño empresario podrá mantenerse en este mundo globalizado a costa de pagar un precio muy grande: su anonimato en el mercado. (p.53)

Ese anonimato en el mercado se traduce en que sus posibilidades de crecer son nulas, ya que está opacado por una empresa de gran envergadura con servicios a gran escala que puede ofrecer precios más bajos, lo cual el trabajador por su cuenta nunca podría ofrecer.

Construir una cartera de clientes propios, paralelo pero independiente a la plataforma, puede suponer ciertas dificultades. Suponiendo que un conductor de Uber, decidiera hacer sus propios clientes para transportar, fuera de la plataforma digital, tiene varios obstáculos en contra, empezando porque no puede violar las prohibiciones de Uber y contactar por su cuenta con los clientes de Uber, además, los tiempos en los que sus propios posibles clientes quisieran tomar sus servicios, probablemente choque con el tiempo dedicado a Uber, lo que le generaría consecuencias negativas con la plataforma, al no activarse o rechazar un pedido, como ya se ha visto antes. Esto es así porque su organización colisiona con la organización de Uber, así que, aunque no tenga exclusividad con la plataforma, su tiempo extra tiene que planificarlo previamente en función del tiempo que no dedica a la plataforma.

En suma, los trabajadores de las plataformas digitales ni tienen su propia cartera de clientes, ni tienen las facilidades para poder crear una al margen de la plataforma, encontrándonos una vez más en la encrucijada entre la libertad y las condiciones de la organización del negocio ajeno.

3.3.4. El grado de libertad debe apreciarse desde la fase de ejecución de la tarea

Las plataformas digitales de servicios insisten en defender la calidad de autónomos de los trabajadores de sus plataformas, señalando la libertad de la que gozan estos para elegir horarios, decidir conectarse o no a la aplicación informática, decidir si aceptar o no un pedido. Sin embargo, los trabajadores autónomos, tienen la particularidad de gozar de independencia, no solo para organizar sus tiempos de trabajo, sino especial y particularmente para organizar su trabajo en sí y ejecutar las tareas según su conocimiento y experiencia, tomando sus propias decisiones respecto a la ejecución del trabajo. Al respecto, el Tribunal de Apelaciones de Trabajo de Primer Turno de Montevideo (*Sentencia dentro del expediente 0002-003894/2019*, 2020), hace un interesante razonamiento al respecto:

El grado de libertad debe apreciarse desde la faz [*sic*] de ejecución de la tarea. Ello trae aparejado que no interese como elemento a valorar la intensidad de la libertad para conectarse o no, sino, después de conectarse y a partir de que asume la realización del traslado. (p. 40)

El Tribunal detalla cómo el conductor de Uber, en el caso que resuelve, ejecuta su trabajo, sujeto a las instrucciones brindadas por la plataforma unilateralmente y aceptadas por el conductor en el contrato (*Sentencia dentro del expediente 0002-003894/2019*, 2020). A continuación, un extracto de dicha descripción del protocolo seguido por el conductor en la ejecución de su tarea:

Traslada al pasajero que UBER le atribuye no conoce ni al usuario ni sus datos hasta que UBER se lo comunicaba, no puede contactarse directamente con usuarios, debe trasladarlos en el automóvil registrado que además debía mantener en determinadas condiciones de higiene, no puede realizar paradas ni interrupciones en el trayecto, tiene prohibido mostrar cualquier tipo de elemento [*sic*] que lo identificara con UBER (nombre, colores, uniforme u otra prenda, logotipos); no puede realizar viajes durante más de ocho horas consecutivas o doce discontinuadas por día. Debe realizar la tarea teniendo en cuenta las actualizaciones o modificaciones realizadas por UBER a su discreción de cuando en cuando. (p. 40)

Nótese que la realización de la tarea está sujeta a una serie de condiciones fijadas por la plataforma, sin que quede libertad de decisión sobre cómo llevarla a cabo por parte del conductor. Es por ello que, en la sentencia citada, el tribunal insiste en que este es el sesgo de la libertad que interesa por cuanto, es la libertad a la hora de la realización de la tarea asumida la que caracteriza al trabajo autónomo, ya que el autónomo organiza la tarea y la ejecuta siguiendo

sus decisiones, sin perjuicio de que el empresario controle el resultado. (*Sentencia dentro del expediente 0002-003894/2019*, 2020)

En el caso estadounidense contra Postmates (*Sentencia No. 13*, 2020), también se hizo este análisis, considerado por la Junta de Apelaciones del Seguro de Desempleo y tomado por la Corte de Apelaciones de Nueva York, al señalar que el factor más valioso para determinar si un trabajador es un empleado o contratista independiente, es si el empleador ejerció el control sobre los resultados producidos por el trabajador o los medios utilizados para lograr los resultados. Así también, el Tribunal de Palermo, Sicilia (*Sentencia No. 3570/2020*, 2020), estableció que no es posible ni aceptable discutir la subordinación de los corredores sobre la base de que pueden elegir si trabajar y cuándo trabajar, ya que sólo tiene en cuenta el comienzo de la relación, omitiendo en cambio, analizar la fase ejecutiva del servicio.

En ese sentido, aunque un trabajador goce de cierta libertad en la etapa previa a la ejecución del trabajo, es revelador el grado de libertad que tenga en la fase de ejecución del trabajo. Lo realmente importante para medir si hay autonomía en el trabajo, es si el trabajador es libre de decidir qué modo, forma, protocolo, técnica, lugar, etc. tomará para lograr el resultado esperado por el empresario, ya que es donde desplegará su conocimiento, técnica y experiencia como profesional contratado para tareas específicas. Si un trabajador no puede disponer sobre cómo realizar su trabajo, esto no es más, que un fuerte indicador que se encuentra supeditado a las decisiones e instrucciones dadas por la plataforma digital.

3.3.5. Flexibilidad en cuanto a la no exclusividad de servicios y sustitución del trabajador

La no exclusividad de servicios y la posibilidad de sustitución del trabajador, son dos aspectos que caracterizan al trabajo en las plataformas digitales. A pesar de que doctrinarios, juristas, jueces y magistrados, tanto los que están a favor de una relación laboral como los que no lo están, reconocen que estos aspectos son propios del trabajo en plataformas, no existe consenso sobre la plena presencia de éstos. Quienes defienden la laboralidad del vínculo, señalan que, si bien es propicio que estos elementos ocurran en las plataformas digitales, existen diversas limitaciones, y en distintos niveles, que impiden que estas facultades se puedan ejercer.

Las plataformas digitales en general, no requieren exclusividad al trabajador para prestar servicios en la misma, otorgándoles, libertad de trabajar para otras plataformas, incluso de la competencia, lo que es difícil que suceda, ya que como se señaló antes, los trabajadores no

siempre logran compatibilizar los horarios de una con la otra, por la variabilidad en la disposición de horarios por parte de las plataformas.

Por su parte, la sustitución del trabajador también es posible. Sin embargo, en la programación de este tipo de plataformas, cuando un trabajador no está disponible o rechaza un pedido, la plataforma lo sustituye automáticamente, asignando el pedido a otro trabajador. En Postmates, Inc., por ejemplo, si el mensajero no está disponible después de ofrecerle un trabajo, Postmates, Inc., no el mensajero, encuentra un reemplazo (*Sentencia No. 13*, 2020). Como se ha mencionado antes, este tipo de tareas, no son tareas especializadas que no puedan ser realizadas por alguien más, ya que cualesquiera de los prestadores de servicios registrados y cuya localidad y horarios coincidan, puede realizarlo.

En un caso incoado en contra de la plataforma Pimlico Plumbers Ltd, la Corte Suprema del Reino Unido, en sentencia del 13 de junio de 2018, (*Sentencia No. [2018] UKSC 29*, 2018), consideró que, aunque la facultad para nombrar un sustituto se había pactado en el contrato, su limitación era palpable ya que el sustituto tenía que ser uno de los prestadores provenientes de Pimlico, lo que es contrario a una situación en la que la otra parte no está interesada en la identidad del sustituto, siempre que el trabajo se realice.

Al contrario de lo indicado por el Tribunal Supremo del Reino Unido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, consideró, en el caso sobre la plataforma Yodel Delivery Network, Ltd. (*Auto dentro del expediente C-692/19*, 2020), que el hecho de que el prestador del servicio pueda designar sustitutos para llevar a cabo las tareas, es una posibilidad que está en principio reservada a quién, precisamente, no presta servicios de forma subordinada (esto es, tiene habilidades y calificaciones básicas equivalentes a la persona con la que el supuesto empleador ha celebrado un acuerdo de servicio), lo que es incompatible con el trabajo subordinado. Sin embargo, el propio TJUE, señala que Yodel puede rechazar al sustituto si la persona elegida no tiene el nivel de competencia y calificación equivalente al requerido.

De manera que, si bien la flexibilidad de horarios permite que un trabajador pueda prestar servicios por otro lado o incluso por su cuenta, y el trabajo que realice para determinada plataforma pueda ser sustituido por alguien más, son aspectos compatibles con el tipo y modo de trabajo en las plataformas. Sin embargo, no en todas las plataformas digitales su pleno disfrute está del todo garantizado, al presentarse algunas condiciones u obstáculos que lo impiden, sobre

todo en aquellas plataformas basadas en la localización, como las de mensajería, reparto o transporte que requieren de cierta presencia física en momentos determinados.

Las condiciones aparentes por las cuales es posible hablar de no exclusividad y sustitución, es porque se presume que se trata de trabajadores autónomos, pero en realidad, no parece ser esta la verdadera ni única razón. Parece ser más bien, que las plataformas satisfacen su objetivo con lograr contar con cierta cantidad de trabajadores en momentos y lugares precisos, y resulta conveniente para ellas dejarles a los trabajadores esa supuesta libertad y manejo de su “propio tiempo”, pero en realidad pretenden justificar sino esconder el carácter de esos tiempos muertos y pagar únicamente por el tiempo de trabajo efectivo. Siendo así, es notoria la desventaja en la que se encuentra el trabajador, ya que, bajo esos supuestos beneficios, que ya vimos no siempre se puede disfrutar de ellos, se les restan verdaderos beneficios económicos que brindan las normas del derecho laboral.

3.4. Aspectos de mercado

Aquí se desarrollan los elementos relacionados a las condiciones de mercado, por un lado, desde los consumidores y los servicios que contratan según la imagen, fama y prestigio comercial; y por el otro lado, desde los que ofrecen el servicio y fijan las condiciones y precios con los clientes y establecimientos suscritos a las plataformas.

3.4.1. Los consumidores contratan bajo el nombre e imagen de la plataforma digital y no la del prestador de servicios

Otro de los valiosos bienes aportados por las plataformas digitales de servicios es su marca y nombre comercial, en torno a los cuales se crea una imagen que es bajo la que contrata un cliente. En la libre competencia de mercado, cada empresario busca vender y mantener su imagen en el mercado, lo mismo sucede con el producto o servicio que ofertan este tipo de plataformas digitales. Los consumidores al elegir un servicio piensan no en el trabajador, a quien no conocen, sino que piensan en la plataforma digital: el nombre, el logo y la referencia que tienen por la experiencia de otros consumidores sobre el servicio en general.

De manera que, como señala el Tribunal de lo Social de Gijón, España (*Sentencia No. 61/2019*, 2019) “la empresa aporta una imagen, siendo así que el consumidor contrata con ésta y no con el “rider” o “glover” en lo que va más allá de una mera intermediación” (p. 8). En ese sentido, si las plataformas actuaran como simples intermediarias, los consumidores elegirían al prestador de servicios de una lista ofrecida por las primeras, según características propias del

prestador de servicios y no del prestigio o imagen de la plataforma digital; pero sucede que, como se ha visto antes, los trabajadores son asignados por la plataforma según la organización de la distribución, que busca la eficiencia en distancia y tiempo. Luego de que el cliente ordena su pedido, es que la plataforma le comunica, en la mayoría de los casos, la persona quien estará a cargo del servicio.

Por otro lado, si bien los prestadores de servicios son quienes reciben la calificación por el servicio brindado, la suma de todas las puntuaciones negativas y positivas, junto a otros indicadores, es lo que construye la imagen de la plataforma digital. De ahí que ésta se atribuya la facultad de restringir el acceso a aquellos prestadores de servicio con puntuaciones inferiores al exigido. Al final del día, lo que busca la plataforma digital es mantener una imagen de calidad para la preferencia de los consumidores, que haga aumentar sus ganancias.

Otro dato interesante, es que algunas plataformas piden a los conductores y repartidores que exhiban el logo de la empresa, mientras que otras, han eliminado esta exigencia, para desvirtuar que exista relación de dependencia. Por ejemplo, Deliveroo proporcionaba a sus riders, a cambio de una fianza, “chaqueta, dos camisetas, pantalón anti lluvia, soporte para teléfono móvil, una fuente de alimentación externa -batería para el teléfono móvil y una caja para transportar los pedidos. Todo ello, con el logotipo de DELIVEROO” (*Sentencia No. 197/2019*, 2019, p. 8). Otras en cambio, como Uber Uruguay, han prohibido el uso del logotipo de la empresa, ordenando no mostrar el nombre, logotipos o colores de Uber, ni llevar uniforme u otra prenda que los exhiba. (*Sentencia dentro del expediente 0002-003894/2019*, 2020)

Si bien, exhibir el logo o nombre de la empresa puede aumentar su reputación, para aquellas plataformas digitales que ya se han ganado la confianza de los consumidores, no precisan de la publicidad de estos riders o conductores, ya que su estrategia de marketing se desenvuelve en un plano digital. Asimismo, vale mencionar que, si bien el prestador de servicios no exhibe el logo de la plataforma digital por ningún medio, tampoco el prestador de servicios publicita una marca personal. Un conductor de Uber, por ejemplo, no exhibe un nombre o emblema de una empresa personal, simplemente es conocido por el pasajero que ordenó el servicio a la plataforma digital, y que sabe que es Uber de quien está obteniendo el servicio pues los datos que la plataforma envía a su móvil a través de la aplicación: conductor y datos del vehículo, le hacen identificar el auto que contrató Uber para que lo traslade a su destino.

Además, si bien es cierto que el hecho de que un repartidor lleve durante sus turnos algún artículo con el nombre o logo de la plataforma digital no es suficiente para caracterizar un vínculo de subordinación (*Sentencia 16/12875*, 2017), también es verdad que, el prestador de servicios tampoco construye una imagen propia como trabajador autónomo o independiente.

Como señala de Todolí (2017), el pequeño empresario se ve obligado a trabajar bajo el nombre de otra empresa para poder continuar en el mercado, ya que los clientes prefieren una marca conocida y unos servicios estandarizados, manteniendo el trabajador su anonimato en el mercado. El autor agrega que actuar bajo una marca ajena implica seguir las directrices e instrucciones del empresario quien busca cuidar su imagen. En ese sentido, se reafirma la limitada autonomía de la que goza el prestador de servicios, quien debe trabajar siguiendo los protocolos y procesos dictados por el empresario, a cuenta de una marca ajena al trabajador.

Siendo así, el conductor o rider está encargado de cuidar una imagen, que no es la suya o la de su empresa, sino la de la plataforma de que se trate, que es el nombre bajo el cual los clientes contratan. Todo esto perdería relevancia, si los servicios que los conductores o los riders prestan, fueran actividades aisladas o accesorias a la actividad principal, pero en este tipo de plataformas digitales quienes verdaderamente ponen a funcionar la empresa son los conductores o riders, que hacen el trabajo medular, transportar personas o realizar entregas.

3.4.2. La plataforma negocia precios y condiciones con los clientes o los titulares de los establecimientos, no los prestadores de servicios

Generalmente, dentro de la planificación y organización de los servicios que prestan las plataformas digitales, está lo relacionado a la adopción de las decisiones concernientes a las relaciones de mercado, como las tarifas que cobran a los clientes por cada servicio prestado y los ajustes que se hagan al mismo por horas pico, clima lluvioso o días festivos; la elección del tipo de tareas o servicios, cláusulas comerciales con los clientes, acuerdos comerciales con los establecimientos afiliados, etc.

Los tribunales laborales han coincidido en valorar en sus fallos el hecho de que los repartidores no negocian precios o condiciones con los clientes y titulares de los establecimientos (*Sentencia No. 805/2020*, 2020). Es la empresa, quien acuerda con los distintos establecimientos y comercios concertados los precios que éstos le abonan y, asimismo, la que fija unilateralmente las tarifas, en cuyo establecimiento el trabajador no tiene la más mínima participación (*Sentencia No. 1155/2019*, 2019), (*Sentencia No. 68*, 2019). Además, “es la empresa la que concierta las

condiciones comerciales con los restaurantes y demás establecimientos adheridos a la plataforma”. (*Sentencia 1818/2019*, 2019, p. 14). Es la plataforma “quien ostenta el absoluto señorío en el vínculo con los usuarios”. (*Sentencia dentro del expediente 0002-003894/2019*, 2020, p. 43)

Por ejemplo, en plataformas como Amazon Mechanical Turk, se ha diseñado una cláusula de satisfacción, en la que luego de entregado el trabajo por parte de los prestadores de servicios, los clientes tienen el derecho a rechazarlo y no pagarlo si este no está de acuerdo con sus especificaciones ni a su entera satisfacción, sin obligación de realizar pago alguno por tal trabajo. En este tipo de decisiones que afecta directamente al prestador de servicios, éste no tiene participación, que, de tener la libertad para negociar algunos aspectos, seguramente este sería uno de ellos.

Esta es otra limitación a la autonomía del trabajador, ya que no hay posibilidad de negociar precios o condiciones, lo que denota que el prestador de servicios está sujeto a la organización del empresario, sin tener sus propios clientes, con quienes pueda negociar libremente las condiciones de su trabajo, y mantener y hacer crecer su propio negocio.

3.5. Aspectos de Información y transparencia

En este apartado se desarrollan los aspectos relacionados con la información necesaria para el funcionamiento del negocio de las plataformas digitales de servicios, y la disposición y manejo de la misma, así como los aspectos de transparencia y acceso a la información que concierne a los prestadores de servicios de tales plataformas.

3.5.1. La empresa es la única poseedora de la información necesaria para el manejo del negocio

Ya se ha dicho que las plataformas digitales son las que aportan los verdaderos medios de producción, entre los cuales se encuentra el valioso bien: big data. Este recurso es muy poderoso para las plataformas digitales de servicios, ya que gracias a que cuenta con la capacidad de recopilación, almacenamiento y procesamiento de la información, es que puede poner en marcha el negocio.

Para organizar la ejecución del trabajo, es necesario contar con la información de la transacción comercial a realizar, la cual las plataformas digitales poseen en grandes cantidades y con la capacidad instalada para procesarla automáticamente. Es por ello que es difícil imaginar que los prestadores de servicios de las plataformas sean quienes organizan el trabajo, ya que no

acceden libremente a toda la información de la plataforma, sino únicamente a la que precisa para realizar el encargo asignado. “La empresa es la única poseedora de la información necesaria para el manejo de sistema de negocio. Es ella la que conoce los restaurantes adheridos, los pedidos que se realizan, su ubicación y el desplazamiento que suponen” (*Sentencia No. 197/2019*, 2019, p. 20). En función a esa información es que la plataforma toma decisiones algorítmicamente.

La plataforma precisa de esa información para poder organizar y planificar su negocio, de lo contrario no sería posible llevarlo a cabo. El trabajador, por su parte, desconoce cuáles son las tiendas o restaurantes que se encuentran adheridos a la plataforma y la identidad de los clientes que solicitan los servicios (*Sentencia 1818/2019*, 2019). Para la realización de los encargos, la empresa controla la asignación de entregas determinando qué mensajeros tienen acceso a posibles trabajos de entrega, comunicando a los mensajeros las mercancías solicitadas por los clientes, sólo después de que éste haya aceptado la asignación. (*Sentencia No. 13*, 2020). De manera que el trabajador, solo llega a conocer lo que concierne respecto al pedido que debe atender, y solo después que ha aceptado desempeñarlo. Lo que significa, que ya encuentra todo el trabajo organizado y perfectamente distribuido por la empresa, contando estos trabajadores con la información exacta sobre el pedido a realizar.

Lo mismo sucede en el trabajo en las plataformas de crowdwork on line o basadas en la web, cuyas tareas o micro tareas son realizadas en línea, en la que los trabajadores reciben únicamente la información que necesitan para realizar ese tipo de tareas: categorización de productos, etiquetado de fotos con cierta información relevante, identificar imágenes, llenar encuestas, recopilar información de ciertos sitios web, traducción de documentos, moderación de contenido, transcripciones, etc., todas estas en base a los criterios recibidos por parte de las plataformas digitales, según requerimiento de clientes. Además, algunas de estas pequeñas tareas, implican grandes cantidades de micro tareas repetitivas distribuidas en una gran cantidad de personas, en una especie de trabajo virtual en cadena, como se hizo referencia en el capítulo anterior, que, sin estar físicamente relacionadas ni comunicadas personalmente, contribuyen al logro de un mismo producto o resultado. En este último caso, el trabajador solo cuenta con la información que necesita para desempeñar aquella pequeña tarea, pero no se entera de la magnitud de trabajo que está detrás ni tiene acceso a la información que maneja la plataforma para poder completar tales resultados, pues no es quien organiza tal proceso productivo, y muchas veces ni siquiera conoce el resultado final del que forma parte la sola tarea que realiza.

En plataformas digitales como Airbnb o TripAdvisor, que si bien estas participan como intermediarias, y un poco más, gestionando reservas, cobros, etc., también poseen información muy valiosa como puntuaciones o evaluaciones de los clientes, información turística relacionada con el lugar de alojamiento que puede ser de gran interés para los turistas, cartera de lugares de alojamiento que permite ofrecer una gran variedad a los consumidores, y la capacidad de recopilar, almacenar y gestionar la información en sistemas de búsqueda, sugerencia de búsqueda, resultados, etc., a la que no acceden completamente los establecimientos turísticos u hosteleros.

Puede diferenciarse entonces, entre aquellas plataformas que poseen la información necesaria para poder operar, como empresas tecnológicas de intermediación sin las cuales tampoco sería posible que se concretaran tales actividades mercantiles entre la oferta y la demanda. Y están aquellas que se encargan de toda la gestión del servicio específico de que se trate. Ambos tipos poseen información muy valiosa, para el funcionamiento del negocio, sin embargo, en las últimas la información llega a extensiones mucho más amplias al coordinar con mayor particularidad la prestación de los servicios ofrecidos.

Quien tiene la información, quien ostenta la capacidad para almacenarla y gestionarla, y quien puede manejar y programar la tecnología, será principalmente quien organiza y planifica las tareas. Además, las empresas dueñas de este tipo de plataformas digitales, son quienes comandan el diseño de los algoritmos, por lo que son quienes conocen el funcionamiento exacto de las plataformas digitales, no así los trabajadores que únicamente siguen los protocolos y etapas a través de las aplicaciones y reciben las respuestas informáticas necesarias para realizar los encargos. Este aspecto no es de menor valor.

3.5.2. El algoritmo, soporte del modelo de negocio solo es conocido y dominado por la plataforma

Ya se visto en el capítulo anterior que el funcionamiento operativo de las plataformas digitales es gracias al uso de los algoritmos. Las plataformas digitales son las propietarias de este poderoso bien intangible, el cual ha sido diseñado y programado especialmente según los requerimientos de los dueños guiados por el modelo de negocio a emprender y la actividad económica que se busca desarrollar. El principal aporte es la implementación automática de decisiones sin intervención del humano y de respuesta en tiempo real, decisiones que corresponden a la plataforma que es la única que conoce y maneja los algoritmos. Estos asignan

eficientemente las tareas, ajustan las tarifas a las variantes ocurridas y permiten evaluar el rendimiento.

El tema de los algoritmos ha sido ampliamente analizado en las consideraciones de las sentencias judiciales de los casos relativos al trabajo en las plataformas de servicios, destacando la importancia del rol que desempeñan en esa relación. Los algoritmos de las plataformas digitales juegan un papel preeminente en las "tomas de decisión" (*Sentencia No. 1818/2019*, 2019). Son capaces de gestionar y operar cada etapa del desarrollo productivo de las plataformas. Junto con el geo localizador, los algoritmos distribuyen los servicios entre los distintos repartidores según los criterios de eficiencia del negocio (*Sentencia No. 1818/2019*, 2019). Los algoritmos fijan las tarifas contractuales, mediante un mecanismo predictivo, asignando una ruta particular al conductor, la que no debería ser variada, ya que, de ser así, se producen ajustes arancelarios. (*Sentencia No. 374*, 2020)

“Los algoritmos proporcionan una estructura de gobernanza de la plataforma, incorporando normas codificadas y un seguimiento monitorizado” (Ranz et al., 2019, p. 7), lo que permite el procesamiento de toda la información necesaria en microsegundos, tomando decisiones y coordinando todas las actividades en cada fase para dar cumplimiento a los encargos realizados por los clientes y consumidores, así como las incidencias que puedan surgir en la realización de tales tareas, gracias a su programación infalible. Gracias a todos estos beneficios que presentan los algoritmos, les es posible a las plataformas digitales ofrecer los servicios que prestan a la escala que lo hacen.

Las plataformas digitales se fundan en el principal activo empresarial de sus propietarios con el uso de algoritmos, obviamente secretos, que configuran y definen su funcionamiento (*Sentencia No. 68*, 2019). Este, como cualquier otro bien, es resguardado y reservado por la plataforma digital, que contiene el desarrollo de todo su modelo de negocio. Por sobradas razones, no son conocidas por los prestadores de servicios, a quienes únicamente interesa, para realizar los repartidos asignados, la información que los algoritmos les proporcionan: cliente, dirección, establecimiento, datos de los productos encargados, etc.

Este hecho, es así pues el prestador de servicios de una plataforma digital, como ajeno y externo que es a la misma, no puede, ni le atañe conocer los algoritmos, basta conocer las reglas básicas de su funcionamiento. Claro está que, al no conocer el prestador de servicios, los algoritmos propiedad de la plataforma digital, se descarta cualquier posibilidad de que aquel sea

socio de la empresa o que tenga participación en la organización del negocio. El Tribunal de Apelaciones de Trabajo de Primer Turno de Montevideo (*Sentencia dentro del expediente 0002-003894/2019*, 2020), señala que:

El algoritmo -soporte del modelo de negocio- en el que insiste la demandada, se presenta en autos como un “espectro” o fantasía, -todos hablan de él, pero solo Uber lo ve-. Solo Uber lo conoce y domina, situación que no se compadece con un vínculo societario tal como lo califica la demandada. (p.44)

Así también, el Tribunal Superior de Madrid, Sala de lo Social, en un caso en contra de Glovo, señala al respecto de los algoritmos, “sería ilusoria la prestación de servicios por el actor, quien carece de cualquier control sobre la información facilitada a dicha herramienta, cuya programación mediante algoritmos le es ajena por completo”. (*Sentencia No. 68*, 2019, p. 22 y 23). En ese sentido, jamás un prestador de servicios podría organizar la actividad como la hacen estos, ni siquiera la que ejecuta el mismo.

Si bien, el diseño de los algoritmos no interesa a los prestadores de servicios de las plataformas digitales para llevar a cabo el trabajo que se les encomienda, hay ocasiones en que cierta información oculta, sobre la programación de los algoritmos, que podría afectar la realización de su trabajo, sí que les interesaría conocer. Por ejemplo, las plataformas de este tipo aseguran que los trabajadores tienen total libertad de aceptar o rechazar un pedido, sin embargo como ya se ha visto antes, en varios juicios se demostró, que cuando los trabajadores rechazan los pedidos, los encargos que se ofrecían empezaban a descender, ya que la asignación de pedidos se encontraba sujeta a un sistema de métricas en la programación de los algoritmos, y si el trabajador hubiera tenido esa información probablemente se hubiera abstenido de rechazar ciertos pedidos o bien, hubiera reducido sus horarios disponibles en la plataforma.

Otra dificultad que presentan los algoritmos para los trabajadores es la falta de retroalimentación o resolución de dudas a los prestadores de servicios, ya que como se ha visto, es la plataforma la que organiza y dirige la ejecución de las tareas, de manera que no hay margen de decisiones a discreción del trabajador. Si bien los algoritmos están programados para poder atender cualquier eventualidad en la realización de las actividades, en ocasiones, la particularidad de ciertos pedidos, se salen de lo comprendido por éstos, y es cuando pueden surgir dudas a los trabajadores, lo cual puede generar obstáculos, ya que no siempre los sistemas de comunicación están instalados o no son atendidos inmediatamente, lo que genera impotencia al trabajador

contra el modo desconocido de funcionamiento de la propia plataforma, como señala el Tribunale di Palermo, Italia, en una sentencia en contra de Glovo, refiriéndose a que, exactamente como un trabajador del siglo pasado en comparación con el modo de operación de la línea de montaje, con la diferencia que el jefe podría darle explicaciones en tiempo real; pero esta situación, para el Tribunal, priva al trabajador de cualquier posibilidad de elegir si y cuando trabajar, ya que a pesar de haber reservado su franja y llegado a su área geográfica, no pudo desempeñar las tareas. (*Sentencia No. 3570/2020*, 2020)

En la sentencia del 31 de diciembre de 2020, el Tribunale Ordinario di Bologna, Italia (*Sentencia dentro del caso No. 2949/2019*, 2020), encontró que los algoritmos no son neutrales y tienen un comportamiento discriminatorio con la asignación del trabajo, lo que entorpece el ejercicio de derechos fundamentales. Esto se debe a la forma en la que se programa el funcionamiento de los algoritmos, para lo cual se utiliza como herramienta de gestión algorítmica la gamification, que coordina automáticamente grandes grupos de usuarios o trabajadores en el caso de las plataformas laborales digitales, y que también, que permite a la plataforma recompensar el comportamiento favorable de los trabajadores, o lo contrario cuando estos no cumplen con los criterios programados. (Schmidt, 2017)

Si bien los empresarios tienen todo el derecho de proteger y reservar los algoritmos, es razonable que los trabajadores de las plataformas digitales de servicios deberían poder contar con toda la información, sobre las disposiciones de los algoritmos, relacionada a la ejecución de las tareas que realizan y que podría afectarles.

Cabe mencionar que, a este respecto, ya ha habido algunas iniciativas para aumentar la seguridad jurídica con el uso de algoritmos. La Unión Europea impulsó el Libro Blanco sobre la Inteligencia Artificial de la Comisión Europea (2020), que pretende crear un ecosistema de confianza con el uso de la inteligencia artificial y los algoritmos, y busca que estos obedezcan a una serie de aspectos que impidan la discriminación, los sesgos de cualquier naturaleza y violación a derechos fundamentales.

Anteriormente, ya se había tratado sobre la necesidad de brindar transparencia del funcionamiento de los algoritmos, bajo límites que resguarden la privacidad y propiedad de las plataformas. La Resolución del Parlamento Europeo, de 15 de junio de 2017, sobre una Agenda Europea para la economía colaborativa (2017) destacó “la importancia fundamental de clarificar los métodos de funcionamiento de los sistemas automáticos de toma de decisiones basados en

algoritmos, a fin de garantizar la equidad y la transparencia de los algoritmos” (párr. 29). Así también, con la Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de febrero de 2019, sobre una Política Industrial Global Europea en Materia de Inteligencia Artificial y Robótica (2020) se ha pedido la creación de un marco ético y transparente en el uso de algoritmos y sistemas de inteligencia artificial.

Los algoritmos son una herramienta poderosa, efectiva y muy útil, que permite la eficiencia de negocios a gran escala, y están revolucionando completamente la forma de organizar, controlar y dirigir un negocio, de la que no solo las plataformas digitales de servicios se benefician, sino múltiples empresas los incorporan en sus procesos productivos automatizando tareas. Esta evolución se presenta como una sustitución de softwares por personas, que antes eran las que planificaban y dirigían el negocio, que incluso se necesitaban muchas personas para realizar el trabajo que hoy pueden hacer los algoritmos, al automatizar procesos de manera casi ilimitada.

De tal manera que para los trabajadores la convivencia es cada vez mayor con dispositivos inteligentes y algoritmos en lugar de personas, situación para la que habrá que tomar las consideraciones y disposiciones pertinentes a nivel normativo, ya que estos cambios acelerados pueden presentar dificultades y resultar en vulneraciones de derechos, si no se adoptan normas para controlar su desbocada y fugaz intervención.

3.5.3. Falta de transparencia y acceso a información por parte de los prestadores de servicios

Las TIC tienen como uno de sus grandes beneficios, la posibilidad de que todas aquellas operaciones que se realicen a través de la tecnología, uso de datos y procesamiento automático, dejen rastro que es captado y almacenado, el que puede ser desplegado y visto por los operadores, de manera que permite una mayor transparencia en ese tipo de operaciones, cualquiera que sea.

Las TIC y la inteligencia artificial permiten el desarrollo de diversas herramientas que brindan transparencia y seguridad en las operaciones. Por ejemplo, en los sistemas de pago que utilizan muchas plataformas digitales, toda la información relacionada con cada transacción queda registrada, lo que asegura que las transacciones sean transparentes, lo que además beneficia los procesos de recaudación fiscal y de seguridad social, así como el control administrativo. (Mercader, 2017)

No obstante, ser de fácil captura el registro de cualquier actividad a través de la red utilizando estas herramientas y de que las TIC permiten el manejo y traslado de información de manera mucho más fácil y eficiente, personas involucradas en procesos productivos como lo son los trabajadores de plataformas digitales, no siempre tienen acceso a información que les concierne y que podría afectarles, y no únicamente la relacionada con la programación de los algoritmos.

En un caso en contra de Uber en Brasil, en el que la plataforma rescindió el contrato del conductor, con causa justificada, según Uber, al haber recibido bajas evaluaciones de usuarios y tener alta cancelación de viajes, el Juzgado número 42 de Trabajo de Bello Horizonte determinó, que la plataforma no indicó qué cláusulas de calidad no cumplió el trabajador, qué usuarios dieron calificaciones bajas, cuándo, cuáles y por qué fueron estas bajas evaluaciones, cuál fue la tasa de cancelación de los viajes del autor y cuándo se produjeron estas supuestas ausencias contractuales. (*Sentencia dentro del proceso 0010801-18.2017.5.03.0180*, 2017).

Aunque en otros casos, si se ha resaltado que las plataformas, incluso el mismo Uber, en Estados Unidos, si respondió quejas y comunicó regularmente comentarios a los conductores, incluida la calificación mínima de estrellas para evitar la suspensión, y comunicó la ruta más eficiente del viaje y la aceleración, frenado y velocidad general de los conductores. (*Unemployment Insurance Appeal Board*, 2018)

En general, y en contexto con lo establecido en el numeral anterior, deben exigirse y establecerse parámetros de transparencia y la necesidad de informar a los empleados, así como garantizar un derecho a consultar los criterios generales utilizados para la elaboración de dichos mecanismos automatizados que afectan el trabajo de los prestadores de servicios. (Beltran de Heredia, 2018)

Ha habido ya algunas iniciativas, como las mencionadas antes, y como la Directiva (UE) 2019/1152 relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea (2019), que tiene como finalidad mejorar las condiciones de trabajo mediante la promoción de un empleo que ofrezca mayor transparencia y previsibilidad, establece esas disposiciones también se aplica a los trabajadores de plataformas en línea.

En algunos casos como el de España con la entrada en vigencia del Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo, se ha regulado sobre el acceso a la información de ciertos algoritmos que puedan afectar a los trabajadores, al establecer que los trabajadores deben ser informados

por la empresa de los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial que afectan a la toma de decisiones que pueden incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento del empleo; lo que irrumpe en esa privacidad, para dar acceso a información de la configuración de ciertos algoritmos cuando se trate exclusivamente de algoritmos relacionados con las condiciones de trabajo que afecten a los trabajadores.

La Organización Internacional del Trabajo (2021) por su parte, ha manifestado su preocupación por la falta de transparencia por parte de las plataformas, sobre todo en lo que respecta a los datos, las clasificaciones y las tarifas, y llama a fomentar la transparencia de los sistemas de calificación o clasificación de los trabajadores y las empresas que utilizan las plataformas digitales.

A manera de conclusión. La situación actual de los trabajadores de plataformas digitales alrededor del mundo, es bastante similar, ya que de manera general no hay una solución concreta establecida para abordar la problemática de desprotección y precariedad que puedan sufrir estos trabajadores. Esta ausencia normativa ha llevado a los tribunales de justicia laborales a resolver este tipo de casos, bajo la configuración clásica del derecho del trabajo, desajustada a las novedosas formas de trabajo.

Los jueces están resolviendo, aunque basados en nuevos aspectos e indicios propios del trabajo en plataformas digitales, bajo las notas clásicas de ajenidad y dependencia o subordinación y con la ley de la que disponen, las que ya no responden a la realidad. Es decir, intentan ajustar a la subordinación y dependencia, elementos que ya no encajan por las nuevas formas y modos de ejecutar el trabajo, mismas tareas que se hacían antes, pero bajo nuevas modalidades, al ser la normativa de que disponen. Esta es una problemática de inseguridad y falta de certeza jurídica, ya que se deja a los jueces resolver bajo normas desactualizadas, lo que ha derivado en diversos y contrarios fallos, aún tratándose de trabajadores en iguales condiciones de un mismo país e incluso de una misma comunidad.

No obstante, estas apretadas formas de resolver, no impiden ver con claridad que existe una relación de carácter laboral entre las plataformas de reparto y transporte con los prestadores de servicio, y no solo porque los argumentos a favor de la laboralidad se sostienen con mayor fundamento y peso que la simple negación o la aclamada flexibilidad, que como ya se vio es limitada, sino porque hay otros elementos propios del trabajo en este tipo de plataformas que

reflejan que en definitiva existe una relación de desequilibrio y que precisan de la protección del derecho del trabajo.

Todos los elementos que caracterizan el trabajo en las plataformas digitales de servicios, sustraídos de las sentencias y descritos en este capítulo, han sido encasillados por los juzgados en las notas de ajenidad y dependencia o subordinación, los que en algunos casos parecen encajar poco, e incluso hacen que se difuminen aún más estas notas clásicas que ya no aparecen tan marcadas como al inicio del derecho laboral, poniendo en duda que estos trabajadores deban ser amparados por el derecho laboral.

Estos aspectos o elementos propios del trabajo en éste tipo de plataformas digitales, de manera aislada sin encasillarlos a las notas de dependencia y subordinación, parecen más sencillos y claros, donde no se puede negar que existe un desequilibrio de fuerzas, como la organización y la planificación del negocio por parte de las plataformas digitales de servicios, la coordinación y dirección algorítmica, la limitada libertad para tomar decisiones de los trabajadores, ausencia de su propia organización, negociaciones y de una cartera de clientes, entre otros; de lo cual deriva la necesidad de que estos trabajadores sean protegidos por la tutelaridad del derecho del trabajo.

El trabajo en las plataformas digitales, fuentes de ingresos para muchos trabajadores, está marcando sin duda una revolución en el mercado de trabajo, las cuales han variado las formas de concebir una relación laboral, y que demandan de algunos ajustes principalmente normativos, para que sigan potenciándose estas fuentes de empleo sin transgredir derechos fundamentales. Seguir negando la necesidad de proteger a estos trabajadores es simplemente seguir atrasando el avance hacia la protección de estos trabajadores.

En definitiva, la digitalización, la automatización de procesos y la sustitución de personas por algoritmos desmonta la forma clásica de calificar la laboralidad de una relación laboral. Es decir, el modelo actual del derecho laboral ya no responde a las nuevas modalidades de trabajo, ya que no se adapta a las características propias de la forma de ejecutar el trabajo, que de mantenerse, seguirá propiciando un ambiente de precariedad laboral e inseguridad jurídica. Por lo que ha de pensarse con urgencia en redefinir el derecho laboral, basados en las tipologías de trabajo que atiendan a las nuevas formas del trabajo, no solo en el contexto de las plataformas digitales de servicios, sino que también responda a lo que apunta ser el trabajo del futuro.

Capítulo 4: Transformación y redefinición de la relación laboral, ¿adecuación de la normativa ya existente o nueva regulación?

Luego de concluir en el capítulo anterior, que el modelo del derecho laboral actual debe ser actualizado, dado que sus bases normativas, como lo es la dependencia y subordinación como nota típica para calificar si un trabajador debe ser amparado o no por el derecho laboral, no es mas funcional dado los cambios en el mercado de trabajo, que alcanza a cubrir únicamente las formas clásicas en las que se ejecuta el trabajo; se desarrolla en este capítulo algunas reflexiones y propuestas en torno a redefinir la relación laboral y la revisión de los aspectos técnicos que componen el sistema del derecho laboral del cual derivan los derechos y deberes de las partes en tal relación jurídica.

1. Deconstrucción del modelo del derecho laboral actual

El tema de la necesidad de una revisión y posible replanteamiento del derecho del trabajo ha sido puesto sobre la mesa por varios autores intrigados por la crisis que atraviesa esta rama del derecho, desde distintos puntos de vista. Ojeda (2010) ha hablado de la deconstrucción del derecho del trabajo para referirse a la relectura de las instituciones laborales dados los intensos procesos de reestructuración organizativa de los diversos niveles de la economía con procesos que conducen a un continuo flujo y deslizamiento de las instituciones, con desajustes producidos en la figura del empresario a través de variaciones como el empresario subordinado o el empleador difuso, con figuras como la subcontratación, tercerización, los grupos de empresas, empresas de trabajo temporal, redes de empresas y también en la hibridación del concepto de trabajador, así como la flexibilización.

También se ha hablado de la huida del derecho del trabajo (Rodríguez-Piñero, 1992), para referirse a las múltiples acciones por parte de los empresarios para salir del ámbito de las normas laborales, aplicando figuras de tipo civilista o mercantilista, y otras que aun siendo contempladas en la legislación laboral, propician alejarse del contrato de trabajo clásico.

Además, se ha planteado la idea de *dispositivación* de la noción de dependencia (Mercader, 2002), al señalar que “En la nueva realidad productiva la idea de subordinación no sirve ya para caracterizar la situación de los trabajadores cualificados que gozan, en la ejecución de su trabajo de una dependencia objetiva debida a su competencia profesional.” (p. 82)

En esta última línea se dirige en cierta medida el presente análisis. La motivación aquí, al hablar de redefinición de la relación laboral, se debe no precisamente a la huida de

instituciones y figuras que ponen en tela de juicio la tutela protectora del derecho del trabajo, sino más bien, a la desalineación que se ha propiciado respecto a la base sobre la que se califica la relación laboral, gracias a los nuevos procesos productivos cuya ejecución de trabajo se realiza en modos distintos a la producción tradicional.

Ya se ha visto en el capítulo anterior, como nuevos trabajos y nuevas modalidades de ejecución del trabajo ya no se ajustan al modelo actual del derecho laboral. Las notas tradicionales con las que se califica la relación laboral, especialmente la dependencia y subordinación, configurada en su inicio y desarrollada y adaptada a través de la jurisprudencia a lo largo de su historia, cada vez con una menor intensidad, han venido perdiendo eficacia, ya que no alcanzan a cubrir características propias que se presentan con nuevas formas de trabajo.

Al quedar estos tipos de trabajo novedosos al margen de la dependencia y subordinación como se conocen, se niega la protección que brinda el derecho del trabajo. La flexibilidad laboral, la corta duración o la poca cantidad de las tareas a realizar, la deslocalización física del trabajador, los novedosos instrumentos de control del trabajo, la aportación de medios de producción por parte del trabajador, la interacción individual de los trabajadores con las máquinas a través de algoritmos, son algunas de esas condiciones que están llevando a que trabajadores sean desplazados de la protección del derecho laboral, por la poca claridad y actualización de los criterios de calificación.

Los trabajadores de esta era de la revolución industrial 4.0, son obreros digitales y tecnológicos, que trabajan bajo la instrumentalización de la programación informática y algorítmica, la inteligencia artificial y la robótica, cuyas tareas son en buena medida estructuradas y programadas tecnológicamente, las que han de desempeñarse bajo estrictos protocolos. Muchos de estos trabajos, presentan altos niveles de control que pueden llegar a ejercerse con los medios tecnológicos, una limitada autonomía en la ejecución del trabajo, ausencia de toma de decisiones sobre la organización y planificación del negocio, la imposibilidad de negociar las condiciones de trabajo, el anonimato bajo el cual prestan sus servicios, entre otros; aspectos que hacen suponer que estos trabajadores y las condiciones en las que ejecutan su trabajo, aun precisan de la protección que brinda la configuración de la relación laboral dentro del derecho del trabajo.

Ya se ha visto a lo largo de este trabajo que muchas de las condiciones en las que los trabajadores de esta nueva era, prestan su fuerza de trabajo propician la precariedad laboral,

enfrentándose a los riesgos de sufrir percances o accidentes de trabajo, muchos de ellos sin protección social; tareas realizadas y no pagadas; bajas e incluso ínfimas remuneraciones; sujeción a la constante amenaza de perder la oportunidad de prestar servicios; alta temporalidad e inestabilidad en las tareas y micro tareas ofertadas; exposición de su reputación digital; falta de información sobre las verdaderas condiciones en las que presta el trabajo; ausencia de oportunidades de crecimiento profesional o empresarial; falta de retroalimentación por parte de los algoritmos y procesos automatizados; imposibilidad de negociar condiciones de trabajo.

Bajo este escenario, los trabajadores se encuentran limitados, por un lado, sin el carácter de trabajadores dependientes que quepan en la protección del derecho laboral, y por el otro, sin el suficiente carácter de autónomos para poder forjar con libertad su propio negocio o empresa. Si consideramos que el derecho laboral surgió como una reivindicación a la dignidad del ser humano, entendiéndola como la condición que le permita a éste, vivir con decencia y decoro, gracias al fruto de su trabajo, su situación encaja en lo que el derecho del trabajo pretende proteger. Ahora bien, este encuadre no se limita a los derechos que se han extendido medianamente a los trabajadores autónomos, sino más bien, su situación y condiciones conducen a ser protegidos en la completa garantía laboral, ya que es claro que existe un desbalance de fuerzas entre los dueños del capital y las condiciones en las que los trabajadores de estas nuevas modalidades, llamémosles obreros digitales, desempeñan las tareas.

En ese sentido, hay que afirmar que las normas del derecho del trabajo siguen siendo imperativamente necesarias para brindar protección a estos “nuevos tipos de trabajadores”. Con una regulación desactualizada a la realidad económica, social y laboral, no es posible que el derecho laboral pueda seguir cumpliendo con su finalidad: la justicia social. Muchas de estas nuevas modalidades de trabajo presentan síntomas de un desequilibrio de fuerzas entre empresarios y trabajadores, la misma que llevó al nacimiento del derecho del trabajo. Como señala Raso (2016), no se trata de que con estas nuevas realidades se insista en ajustarlas a las categorías tradicionales, sino de construir nuevas categorías sin descuidar los principios del derecho laboral.

1.1. Fundamentación del replanteamiento de la relación laboral

En este desarrollo, se prescinde de las propuestas de una tercera vía o una figura especial, más bien, se opta por una revisión o replanteamiento de los elementos de la relación laboral, dado que como se ha expuesto, el mercado de trabajo en general ha cambiado, las sombras grises

son cada vez más marcadas y aunque la nota de dependencia cada vez está más difuminada en el nuevo contexto del mercado laboral, los trabajadores aun precisan de la protección que brinda el derecho laboral. Por lo que, replantear la relación laboral con unos elementos ajustados al mercado de trabajo actual, parece bastante atinado.

En este apartado se desarrollan los aspectos que conducen a fundamentar la necesidad de la protección de los trabajadores con el desequilibrio de fuerzas de la actividad productiva en el contexto de la Revolución 4.0, así como la necesidad del replanteamiento de la relación laboral con la pérdida de la centralidad de la dependencia y subordinación en el trabajo por cuenta ajena.

1.1.1. Desequilibrio de fuerzas en la actividad productiva de la Revolución 4.0

La fundamentación entonces para la protección social y jurídica para estos trabajadores, se encuentran en el desequilibrio de la relación contractual entre el trabajador y el empresario. Es bien sabido que el derecho laboral surgió como respuesta a una serie de demandas sociales por actos de opresión, explotación e injusticias sociales, por lo que se establecieron normas para proteger a la parte más débil de la relación: el trabajador, en un desequilibrio de fuerzas que obedece principalmente a factores económicos, pero también sociales. El empresario tiene un lugar privilegiado al ostentar el poderío económico, y ser quien maneja y decide los aspectos de la organización de su negocio. Además, es quien generalmente marca las condiciones de la relación contractual, dando lugar a la desigualdad del poder de negociación y ausencia de una verdadera autonomía de la voluntad (Valdés, 2002 citado por Todolí, 2017). Por su parte, los trabajadores dependen de su fuerza de trabajo, que ponen a disposición de los empresarios, para subsistir.

En ese sentido, y conociendo las condiciones de los trabajos característicos de la revolución 4.0, especialmente aquellas observadas en los trabajadores de las plataformas digitales que se enfrentan a situaciones de vulnerabilidad y riesgos importantes, es preciso que estos cuenten con la protección del derecho laboral. Esas condiciones con las que se enfrentan, no difieren mucho de la opresión sufrida a finales del siglo XIX, ni de las que se enfrentan muchos falsos autónomos alrededor del mundo.

Aunque estos trabajadores realicen sus actividades con manifestaciones de trabajo autónomo, “se detecta una situación de debilidad contractual del prestador de servicios frente a su cliente, (...) con una patente capacidad de imposición de las condiciones contractuales por

parte del contratante fuerte” (Cruz, 2020, p. 43). Esos rasgos de autonomía, son manifestación de la flexibilidad y dinamismo que caracteriza a los mercados de trabajo actuales.

Además, estos nuevos tipos de trabajadores, se enfrentan a otro tipo de riesgos, desventajas y posibles vulneraciones que traen aparejados la tecnología, inteligencia artificial, automatización de procesos y dirección algorítmica. La tecnología, así como es capaz de multiplicar exponencialmente la producción, automatizar procesos, hacer eficiente el tiempo y los recursos, también puede tener efectos negativos, particularmente para los trabajadores en el proceso de la ejecución del trabajo, si no reciben retroalimentación, no cuentan con canales para solventar dudas, desconocen la programación algorítmica que puede afectar sus condiciones de trabajo o si están sujetos a evaluaciones arbitrarias o injustas.

Lo anterior, puede intensificar las condiciones de desequilibrio y propiciar la precariedad laboral sino se toman las medidas adecuadas. De manera que, en ese desbalance de fuerzas, sumado a la falta de normativa específica que incluya a estos nuevos tipos de trabajadores en un halo protector, los tiene inmersos en una incierta situación económica, social y jurídica.

La Organización Internacional del Trabajo, cuyo mandato es promover la justicia social en todo el mundo, ha estado impulsando en los últimos años la promoción del trabajo decente en el mundo globalizado invocando los principios sociales del derecho del trabajo. A través del trabajo decente busca ayudar a lograr los objetivos de reducción de la pobreza, el hambre y las desigualdades. El trabajo decente significa acceder a trabajo de calidad, en condiciones dignas y de igualdad, así como salarios justos y condiciones seguras; que pone a la persona en el centro del desarrollo y protegerla contra la explotación. (International Labour Organization, 2016)

En ese sentido, es necesario hacer una revisión a la definición de lo que debe comprender el derecho laboral, hacer una actualización de los elementos fundamentales que sirven para calificar si un trabajador precisa o no de la protección de estas normas. En esta redefinición, habrá que tener en cuenta la función protectora del derecho del trabajo, que como señala Cabanellas (1968), la que revela el deber de regular las relaciones de trabajo, que dejadas al libre cruce y acuerdo de las partes, llevaría a la opresión en perjuicio la paz social, en una especie de “aplicación puramente mecánica de las fuerzas sociales en el terreno económico, sin frenos jurídicos, sin regulaciones éticas, que dejan las soluciones al triunfo del más fuerte, del más hábil o del menos aprensivo, con la consiguiente ruptura del equilibrio social” (p. 159). De manera

que, mientras existan trabajadores y empresarios dispuestos a entablar una relación de trabajo, deberán existir normas que equilibren y protejan esa relación contractual.

1.1.2. Pérdida de la centralidad de la dependencia y subordinación en el trabajo por cuenta ajena

Ya se ha abordado antes como las notas de dependencia y ajenidad para distinguir una relación de trabajo asalariado de una autónoma, han ido relajándose y cambiando a medida que evoluciona y se transforman los modos de producir y de ejecutar el trabajo, notándose en la intensidad de la dependencia una mayor relajación, la cual ha llegado a un punto donde su estiramiento ha sido tal, que se cuestiona seriamente si esta nota aún es funcional para el fin que se propone, cuyos rasgos se elaboraron en base a la contemplación del trabajador del modelo fordista, y que ha ido decayendo con cambio de modelos de producción (Mercader, 2002). Indudablemente, la flexibilización del trabajo ha significado entonces una transformación de los patrones clásicos de dependencia. La ajenidad por su parte ha sido menos vulnerable a estos cambios.

Como se ha referido antes, el perfil de trabajador cuando se concibió el derecho del trabajo era diferente. Así, Felstiner (2011), señala que, las legislaturas diseñaron estas bases a mediados del siglo XX, con una versión particular del empleo en mente, visualizaron lugares de trabajo físicos, relaciones de uno a muchos entre empleadores y empleados, y largas duraciones de empleo, pero el trabajo moderno muestra las tendencias opuestas, y, de hecho, las características vistas en el crowdsourcing, reflejan que el concepto de empleo del siglo XX es obsoleto.

Las herramientas tecnológicas han venido transformando a la empresa clásica lo que justifica que los indicios de la dependencia desarrollados a lo largo de la historia del derecho laboral sean cuestionados. Ya se hizo referencia antes a la propiedad de los medios de producción, formas de remuneración, a la deslocalización geográfica, la organización del tiempo de trabajo, a los tipos de control, a la transformación de la estructura de la empresa y la implantación de procesos automatizados y la sustitución de personas por algoritmos. Este es solo el inicio de una serie de cambios venideros con la industria 4.0, con la que se busca, cada día más, que los avances tecnológicos aumenten la eficiencia, productividad, calidad y estandarización de procesos. Estos rasgos son los que están llevando a la pérdida de la centralidad de la dependencia, ya que alteran los indicios bajo los cuales esta ha sido calificada.

Hay que observar que, así como estas características están llevando a desplazar la dependencia y subordinación en el trabajo, hay factores que impiden su completa desaparición y que hacen suponer una sujeción de los empresarios hacia los trabajadores. Estas son principalmente: la libertad o flexibilidad sujeta a condiciones, la ausencia de autonomía y toma de decisiones sobre la organización y planificación del negocio, los trabajadores brindan servicio indispensable para alcanzar el objetivo comercial de la empresa, existe control en la fase de ejecución de las tareas, la información y su manejo está únicamente en manos del empresario, y la consiguiente inserción de la labor del trabajador en la organización de la empresa. Esto ha propiciado que las zonas grises justo en la línea divisoria entre si hay o no dependencia, se ensombrezcan aún más y se deje fuera de la protección a trabajadores, con precarias condiciones de trabajo.

Si bien la dependencia sigue siendo el método, junto al resto de elementos, para calificar la laboralidad en una relación de trabajo, como se encuentra normado y desarrollado en la jurisprudencia, en la realidad, es posible observar que esa sujeción, tal cual es perfilada por el contenido de la dependencia y subordinación, no es característica predominante en las relaciones de trabajo actuales.

Se ha hablado mucho de la nueva dependencia y de la dependencia digital o del nuevo tipo de subordinación, lo que al final no deja de ser subordinación en todo lo que el concepto comprende. Quizás, existen otras soluciones en las que sin dejar de hablar de clasificación del trabajo por cuenta ajena y por cuenta propia, se pueda prescindir de la dependencia y subordinación como han sido concebidas, y centrarse en otros aspectos que vayan más allá de los niveles de relajación que ha sufrido y continuará sufriendo esta nota típica y se atienda a la realidad de los modos de realizar el trabajo.

Ante esta transformación, surge una cuestión, será que el concepto de subordinación al irse relajando a través del tiempo, ha hecho que la protección del derecho del trabajo se haya extendido a sujetos con perfiles diferentes al del trabajador subordinado que se pretendía proteger, o es más bien, el concepto el que ya no alcanza a cubrir a los nuevos perfiles de trabajadores que siguen siendo necesarios proteger al encontrarse en aquella situación de desventaja frente al empleador. Inclinarsse sobre la primera afirmación, es excluir la posibilidad de que estos nuevos modos de trabajo sean protegidos por la actual configuración del derecho del trabajo, al no encuadrar en el modelo diseñado para proteger, encontrándonos ante un serio

problema conceptual. Por el otro lado, si es el concepto el que ya ha quedado obsoleto, y la protección de estos nuevos perfiles de trabajador siguen siendo necesario proteger, es debido replantearse el alcance del concepto, considerando, además, que el derecho no es estático y debe evolucionar a la par de los cambios sociales, sin desvirtuar su naturaleza.

A simple vista, ambas posturas son válidas y claramente visibles al observar su evolución a lo largo de los años desde su aparición. Además, es posible observar una fusión de ambos sucesos, con consecuencias en un mismo resultado, la pérdida de la centralidad de la dependencia y/o subordinación, como elemento definidor, al tener que buscar alrededor de éstos, indicios que se les acerquen. Ahora bien, vale la pena analizar el carácter del desplazamiento de la dependencia, es decir, si se está extendiendo, se está desvaneciendo, o bien, se está transformando y produciendo una nueva definición de dependencia en el ámbito de lo laboral. Varias posturas intentan dar una respuesta.

Según el informe francés *Mettling Rapport de 2015, Transformation Numérique et vie au Travail*, citado por González-Posada (2018), el concepto de subordinación se ha desmaterializado, entre otras razones por la propagación de las formas de valoración del rendimiento o a consecuencia de la reducción a mínimos de la organización empresarial.

Freedland y Kountouris (2011, citado por Todolí, 2017) proponen abandonar la subordinación como definidor del ámbito del derecho del trabajo, es decir, proponen que el derecho del trabajo debería ampliar su ámbito a todas las prestaciones de trabajo realizadas personalmente.

Para otros, como Mercader (2002), los nuevos sistemas productivos no eliminan sino que transforman el concepto clásico de dependencia, que no solo se ha flexibilizado sino que experimenta una auténtica mutación. El autor identifica varios procesos en la depauperación de la noción de dependencia: Primero, la disolución progresiva del concepto de subordinación como tal (Supiot 2000, citado por Mercader, 2002), con la relajación de su intensidad; segundo, el proceso de disolución está vinculado a la desnaturalización (Montoya, 1999, citado por Mercader, 2002), que está referida a la situación diferente del obrero subordinado, a la que se concibió en un inicio, debido a que la acción protectora del derecho del trabajo se ha ido extendiendo; y tercero, un factor resultante de un proceso de dispositivación de la referida noción, que para Mercader, se da cuando se invierte el sentido de la marcha de la laboralización, operando un efecto inverso, como una deslaboralización de las relaciones (contratos temporales,

descuelgue salarial o aplicación de salarios más bajos, flexibilidad colectiva, contratos de cero horas o de corta duración). A todo este proceso de disolución del concepto de subordinación, el autor añade el factor del desgaste de los indicios de la dependencia y pérdida de la efectividad de la dependencia. Años más tarde, el mismo autor citado, ha escrito que “La subordinación tiende a desvanecerse por efecto de las modificaciones producidas en la organización del trabajo o como consecuencia de innovaciones tecnológicas en los procesos productivos”. (Mercader, 2017, párr. 29).

Otros autores, por su parte, son reacios a prescindir de la dependencia. Para Luque (2005) si bien los perfiles de la dependencia se han ido flexibilizando es una nota configuradora esencial de la cual no se puede prescindir. Para el autor, no exigir la dependencia como criterio para calificar una relación laboral sería desnaturalizar este tipo de prestación de servicios. Otros como Ginés y Gálvez (2016), señalan que aunque debilitada la nota de subordinación, no necesariamente debería quedar excluida del ámbito del derecho del trabajo, pero si apuntan a que en un futuro, no lejano, será necesario el replanteamiento de la subordinación y dependencia jurídica.

Todas estas posturas tienen un punto de encuentro, y es que definitivamente el elemento de la dependencia ha cambiado y ya no alcanza a ser suficiente para su objeto propuesto. Aunque en muchos lugares y sectores, este factor aún sigue siendo elemental para distinguir los tipos de relaciones de trabajo, es innegable que cada vez va perdiendo valor por la transformación de los modos de trabajo. Sus contornos son cada vez menos claros y definidos, siendo cada vez más confuso y menos útil encajar nuevos indicios de relaciones de trabajo basadas en nuevos modelos de producción. Esta intensa transformación de la dependencia, está desvaneciendo su concepción original, lo que apunta a acrecentar en la medida en la que nuevas tecnologías se implanten en los procesos productivos.

Analizando los principales indicios comunes de la dependencia, se puede decir que la asistencia al centro del trabajo y la fijación de horarios y largas jornadas de trabajo son elementos que están pasando de moda en puestos de trabajo en el sector privado, y especialmente en la economía digital. Por su parte, la inserción del trabajador en la organización de trabajo del empleador, es un elemento que se ha transformado. Las organizaciones empresariales están desplazando al trabajador de la organización del trabajo, pero captando dentro de la organización su fuerza de trabajo. Es decir, el trabajador no tiene participación alguna en toma de decisiones,

no tiene oportunidades de crecimiento, no se le da formación ni capacitación ni participa de los beneficios económicos; sin embargo, su trabajo es esencial para el funcionamiento del negocio, sin el cual no se llevaría a cabo el objeto mercantil.

Por otro lado, el sometimiento a los protocolos, recomendaciones e instrucciones es una característica vigente en la organización de los negocios, basados esencialmente en la tecnología. Esta sujeción y acatamiento de disposiciones y órdenes establecidas por los empresarios sigue estando presente en estas nuevas formas de organizar el trabajo, que por supuesto, se manifiestan de diferente manera a las órdenes recibidas directamente y en persona de superiores jerárquicos dentro de la empresa clásica, ya que la forma y los medios en la que se controla el trabajo sustituye los medios clásicos, por herramientas tecnológicas de localización, de rastreo de movimientos en un ordenador, contador del tiempo de realización de tareas, de seguimiento exacto de protocolos y procesos programados, etcétera.

No obstante, ciertos indicios de la dependencia aún se encuentren presentes en las relaciones laborales actuales, aunque reformados, como nota diferenciadora no es más un elemento suficientemente útil y adecuado para calificar la laboralidad de las relaciones de trabajo. De esa cuenta, la nota de la subordinación y sus indicios configurados al albor del trabajador clásico, debe superarse. Es necesario repensar la nota de la dependencia, lo que podría significar su modificación, eliminación o sustitución. Pero ese replanteamiento implica también una modificación importante en el derecho del trabajo, dada la importante participación y papel que desempeña esta nota configuradora junto a la ajenidad. De manera que su alteración significa anticiparse a pensar en una nueva definición de relación laboral. En ese replanteamiento deben considerarse soluciones profundas que saquen del problema de las zonas grises y de la carga impuesta a los juzgadores la calificación de las relaciones laborales que deben ser protegidas por el derecho del trabajo, y no limitado únicamente sobre las nuevas modalidades de trabajo.

La ajenidad por su parte, sigue siendo un factor importante, que a pesar que sus indicios también han sido tocados por estas nuevas estructuras económicas, ha sido menos vulnerable frente a los cambios en el trabajo. Algunos autores apuestan por fijar la mirada en la ajenidad como elemento predominante. Muñoz (2018) señala que, así como se ha relajado la subordinación, “se ha otorgado gran importancia al factor de ajenidad y al desarrollo del trabajo al interior del ámbito de organización de la empresa como elemento diferenciador” (p. 26). Por su parte Ginés & Gálvez (2016) señalan que el “test de laboralidad deberá -seguramente-,

adaptarse al nuevo entorno digital, pasando de la existencia conjunta de las notas de ajenidad y dependencia jurídica (...), a entenderse suficiente la concurrencia de una de las dos notas de laboralidad”. (p. 38).

En ese sentido, quizás convenga asignar un mayor valor a la nota de la ajenidad, complementada con algún o algunos de los aspectos de la dependencia que siguen siendo clave para distinguir una relación de trabajo autónomo de aquellas que precisan de la protección de las normas tutelares del derecho del trabajo, como la ejecución del trabajo bajo la organización de un empresario.

Como señala Todolí (2017), “El fin del trabajador subordinado está a la vuelta de la esquina. No obstante, ello no debería implicar que este nuevo tipo de trabajadores no necesiten protección” (p. 38). Precisamente por eso, es necesario establecer nuevas bases de un derecho laboral renovado, actualizado en el que se prescindiera de la nota de la dependencia que ya no responde a la realidad.

1.1.3. Algunas propuestas

Al rededor del mundo, han surgido diferentes propuestas y alternativas que intentan dar solución a esta problemática de impase en la que se encuentran los trabajadores que no encajan en las tradicionales formas de realizar el trabajo. Muchas de esas propuestas, están dirigidas a la creación de figuras especiales o trabajo especial para la nueva gama de trabajadores en espacios digitales. Otras en cambio, apuntan hacia una modernización del derecho del trabajo, con nuevos elementos que atiendan todas las categorías de trabajo por cuenta ajena.

Harris & Krueger (2015) propusieron la creación de la figura de trabajador independiente en lugar de contratista independiente, con algunas protecciones y ciertos beneficios de los empleados, como el derecho a organizarse y el requisito de que los intermediarios aporten la mitad de los impuestos sobre la nómina del Seguro Social y Medicare, pero no otros, como el tiempo y la mitad para las horas extras.

Así Martínez (2017), también se inclina por la creación de una nueva categoría intermedia entre los conceptos tradicionales de trabajador por cuenta ajena y por cuenta propia, a la cual les sea de aplicación determinada legislación laboral mínima a pesar de que no reúnan la totalidad de las condiciones para ello.

En España, antes de la entrada en vigencia de la “ley rider” la Asociación Española de la Economía Digital (Adigital), junto a las plataformas digitales de reparto, propusieron la creación

de la figura del ‘Trade Digital’, que tiene como referencia base los Trabajadores Autónomos Económicamente Dependientes -TRADE-, basada en el modelo francés del ‘entrepreneur’ (Gutiérrez, 2019), figura que tiene elementos de naturaleza mercantil, pero con coberturas de las que tienen los trabajadores independientes (Asociación Española de la Economía Digital, 2019). La propuesta recibió muchas críticas, sobre todo porque el problema de fondo sigue sin resolverse, dejando lagunas que pueden propiciar fraude de ley, y además se está ante trabajadores con menos derechos. (Toscani, 2019 citado por Sánchez, 2019). En esa misma línea, enfocado exclusivamente en los trabajadores de plataformas virtuales, Todolí (2017) propuso la creación de una relación laboral especial, a contemplarse en el Estatuto de Trabajadores español, en el que se modifiquen los preceptos incompatibles con este modelo de relación laboral.

Sin embargo, como ya se ha expuesto antes en este trabajo, limitar a un tipo de relación especial, llevará a que constantemente se esté revisando la normativa, cada vez que aparezca una nueva modalidad de trabajo, cuando puede darse una solución normativa transversal, recogiendo las características comunes que se perfilan con la industria tecnológica que está transformando el trabajo. Las formas de trabajo que trae consigo la tecnología apuntan a transformar las bases que formaron el derecho laboral, pero no su esencia, proteger al trabajador ante un desequilibrio de fuerzas.

Como señala Ana Claudia Moreira (2020, citada por Trillo, 2020), “todo lo que puede ser transformado en plataforma se convertirá en plataforma”, (parr. 7), advirtiendo que las tentaciones por reconocer una relación laboral de carácter especial al trabajo que pudiera tener lugar en las plataformas digitales de reparto, darían entrada a otras tantas relaciones laborales especiales según el sector donde se implante de forma similar al modelo de negocio basado en plataformas digitales.

Mucho se ha dicho de la de optar por una tercera vía. Se ha discutido ampliamente sobre la conveniencia de crear un estatus híbrido entre el de asalariado y el de autónomo, como la figura del TRADE en España, o los workers autónomos en Gran Bretaña, pero bajo un vínculo de alguna subordinación que les permite gozar de ciertos derechos. Para los franceses Douaoui & Labatut (2019), tal construcción no sería fácil ya que se debe encontrar un justo equilibrio entre los derechos otorgados a los empleados (principalmente en el ámbito de la protección social) y la ausencia de cualquier relación de subordinación, respetando los derechos constitucionales y europeos aplicables a estos trabajadores.

Hablar de una tercera vía, es a nuestro juicio seguir postergando el problema ya que constantemente los trabajadores son sujetos de exámenes exhaustivos que suponen una medida predeterminada de calificación como lo es la dependencia y subordinación, que cada vez es más complicado encajar por su obsoleta manera de manifestarse.

Por otro lado, también se ha hablado de la autorregulación, la cual solo podría ser viable en aquellas sociedades cuyos mercados de trabajo confían en la negociación colectiva, y esta sea un instrumento funcional y eficaz para alcanzar acuerdos laborales. Además, para que sea exitosa y se logre resguardar los derechos de ambas partes en la justa medida, debe haber participación de las partes involucradas en las proporciones suficientes. Es muy importante que la parte trabajadora este empoderada lo suficiente para alcanzar un equilibrio económico y social con el empresario, para que en igualdad de condiciones, puedan pactar condiciones, derechos, deberes, responsabilidades, etcétera.

Sin embargo, lograr la plena participación de los trabajadores puede ser difícil, debido a la dinámica de las nuevas empresas y nuevos modelos de negocios. Por lo que, como señala Saenz de Buruaga (2019), a menos que se encuentre una manera eficaz de obtener la representación de los trabajadores, la autorregulación se convertiría en una regulación unilateral por parte de las plataformas virtuales, con repercusión en los derechos y garantías de los prestadores de servicios.

No obstante, hay aportes valiosos en todas estas propuestas de ajustes normativos, hay que destacar que las irrupciones tecnológicas han dado oportunidad para proponer una nueva configuración del derecho del trabajo. En este sentido, un planteamiento transversal que recoja todos los modos de trabajo de manera clara y precisa se convierte en el ideal jurídico normativo. Para Supiot (2016, citado por González-Posada, 2018), reformar el derecho del trabajo exige tomar conciencia de la complejidad y de las profundas transformaciones en el trabajo actualmente, y crear normas nuevas y adecuadas para promover la libertad, la seguridad y la responsabilidad de todos los trabajadores.

El hecho de hacer una simple adaptación a la normativa actual, agregando a aquellos trabajadores de plataformas digitales para ser tratados al igual que el resto de los trabajadores parece una solución aunque sencilla, muy efectiva para liquidar el problema de la incertidumbre. Sin embargo, hay que pensar en la constante y rápida evolución de los modos de trabajo, atrás del trabajo en plataformas digitales, vienen otras modalidades basadas en la inteligencia

artificial, comandados y dirigidos por algoritmos, que están a la puerta y también van a requerir adaptación normativa. Quizás ya sea hora de ir adoptando cambios significativos en la calificación de la relación jurídica laboral, versátiles, que se adapten a la nueva realidad del mercado de trabajo, sin perder o mermar ningún derecho laboral ganado por los trabajadores.

Ya se desarrolló antes, cómo ha evolucionado el trabajo en las últimas décadas, y de cómo está demandando la reconstrucción de un sistema de protección laboral que responda a las nuevas modalidades de trabajo, cuyos elementos intrínsecos son incompatibles con el contrato de trabajo concebido hace muchas décadas atrás (Mercader, 2017). Inevitablemente el derecho del trabajo tiene que actualizarse a la realidad, ya que, de realizar pequeños ajustes, en pocos años se enfrentará el mismo problema. De hecho, esta transformación en el trabajo puede aprovecharse para reorientar el curso del derecho del trabajo que responda a los cambios de la sociedad y del trabajo. Es por ello que, se considera que ya es momento de dar un paso hacia adelante de un cambio significativo en las bases del derecho del trabajo, sin dejar de proteger a todos aquellos que viven de su trabajo.

El trabajo va a seguir evolucionando. Por lo tanto, el derecho tendrá que irse ajustando a tales cambios. Lo que es innegable, y podemos anticipar, es que seguirá habiendo trabajadores que presten su fuerza de trabajo para alguien mas, es decir por cuenta ajena. Mientras eso sea así, habrá que seguir protegiendo derechos laborales de esa relación capital – trabajo. Las modificaciones que se realicen se esperaría que se prolonguen en el tiempo, tomando en consideración los cambios actuales y los que ya se avizoran a futuro. Sin embargo, no puede descartarse la posibilidad de que, en unas décadas, se demanden nuevos ajustes a la normativa laboral si es necesario según la evolución tecnológica y social.

Para Todolí (2017) las propuestas doctrinales de modernización del derecho del trabajo de los últimos años, apuntan a “librar al Derecho del trabajo del anclaje del contrato de trabajo como ámbito de aplicación” (p. 34). De hecho, los jueces de trabajo han estado resolviendo independientemente de la existencia de un contrato de trabajo, basados más bien en la realidad de la prestación de trabajo.

En opinión de Raso (2017), ante la concepción empresarial diferente y la nueva modalidad de trabajo que lo aleja del trabajador subordinado tradicional, el autor propone:

“Las nuevas formas de organización digital del trabajo es que las mismas – como hechos empíricos absolutamente nuevos, y por lo tanto desconocidos en el pasado – reclaman la

construcción de nuevas categorías que respondan a realidades, que ya no pueden interpretarse a la luz de estereotipos tradicionales. Muchas formas de trabajo ya no logran adaptarse – o ni siquiera ingresar – en las categorías clásicas del Derecho del trabajo subordinado” (p. 29 y 30).

López (2018) señala que el legislador debe adaptar la regulación a las necesidades de la realidad social y laboral, para lo cual considera que,

“Será necesario calibrar el valor del trabajo que se efectúa, sin que sirva como elemento definidor el hecho de que quien lo realiza lo haga de forma secundaria, accesoria, complementaria, marginal pues no se trata tanto de las horas que destine cada empleado como del valor que su trabajo aporte a la organización productiva.” (p. 106)

Dentro de los múltiples planteamientos, muchos juristas, doctrinarios, interesados y expertos en el tema, comparten que una solución es combinar la flexibilidad y la libertad del trabajo independiente o por cuenta propia con las protecciones y beneficios tradicionalmente asociadas al trabajo asalariado o por cuenta ajena. En otras palabras, dejar atrás y superar la dicotomía heredada de la era industrial que diferenciaba entre el asalariado altamente protegido y el trabajador autónomo prácticamente sin derecho a nada. (Cañigual, 2019).

En ese mismo sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de Italia en el caso Foodora (Sentencia 1663/20, 2020) comentada por Martino (2020), se rescata su apreciación sobre el encuadre de las formas de colaboración, al señalar el Tribunal que, lo realmente importante es la presencia de índices fácticos adecuados para demostrar una debilidad contractual sustancial del trabajador, con la consiguiente obligación de aplicar las protecciones reservadas al trabajo subordinado incluso a aquellas personas que, para llevar a cabo su desempeño, están destinadas a permanecer en el ámbito del trabajo por cuenta propia.

Así también, en el caso judicial Patrick Cotter vs Lyft, 2015, de la Corte del Distrito Norte del Estado de California (citado por Todolí, 2017) se señala la idea de aplicar el contrato de trabajo a toda prestación de servicios donde exista un desequilibrio del poder negociador de las partes. Planteamientos en los que, por supuesto habría que analizar todos los aspectos de ajuste y encuadre normativo, al suponer un cambio importante para el derecho del trabajo.

Hace unas décadas, aún era difícil pensar en esta posibilidad, como el análisis realizado por el maestro Rodríguez-Piñero (1966), en el que descarta que la ajenidad pueda sustituir la nota de la dependencia, pero con el curso que ha tomado el trabajo en sus modos de ejecución, y el futuro del trabajo ampliamente flexible, deslocalizado y automatizado, apunta a simplificar

este proceso y caminar hacia una universalidad de protección de garantías a todos aquellos que realicen trabajo por cuenta de alguien más, en una simple distinción entre trabajo por cuenta ajena y cuenta propia.

Es una apuesta interesante partir de la reflexión de la sencillez de la idea original, en la que únicamente se haga la diferenciación entre el trabajo por cuenta ajena y por cuenta propia. Todo aquel que trabaje para alguien más, o es socio o es trabajador. Si participa de los riesgos y ganancias, es socio. De lo contrario, es trabajador. Pautas como si sigue o no órdenes del patrono, fijación de horarios, se dejaría en libertad de ser pactado en el contrato de trabajo, que como tal, es un acuerdo de voluntades, libremente establecido, y de la flexibilidad que convenga a ambas partes.

Idealmente en este sistema las partes tendrían esa libertad de acordar las condiciones, sin embargo, la situación de los mercados de trabajo, con una oferta de trabajo más alta que la demanda, deja a los trabajadores poco margen para negociar las condiciones. En la realidad, termina imperando la voluntad y las condiciones de los empleadores, que los trabajadores no tienen más opción que aceptar.

No obstante, desde nuestra perspectiva, este encuadre conceptual tiene posibilidades de viabilidad, actualmente, ni la sociedad, ni el derecho están preparados para dar este paso, el cual se considera que inevitablemente llegará. Mientras tanto, podemos auxiliarnos de otros elementos, además de la ajenidad, que ayuden a resolver el problema legal que aqueja el derecho del trabajo.

2. Rasgos de una nueva definición de la relación laboral

Dada la pérdida de centralidad de elementos que, durante toda la historia del derecho del trabajo se han ido perfilando y redefiniendo, es necesario continuar por el camino de la adaptación conceptual y legislativa, especialmente tratándose de factores que se configurarían como definidores de derechos. Lo que siempre han buscado estos elementos es hacer una distinción entre relación de trabajo dependiente e independiente, una vez más, estos tienen la misma tarea, pero esta vez quizás convendría prescindir de algunos de ellos, que, si bien han ayudado a definir contornos, también han dificultado tal distinción al evolucionar sus modos de ejecución.

Para hacer una actualización de los elementos definatorios de la relación laboral, deben tomarse en cuenta las características predominantes del trabajo actual, abandonando los aspectos

que han quedado obsoletos. Así, la deslocalización geográfica, la forma de organización del proceso productivo por medios tecnológicos, la implementación de procesos automatizados y la convivencia con máquinas y robots, los medios de producción principalmente informáticos y tecnológicos, los medios de control difusos, sustitución de personas por algoritmos y la flexibilidad horaria; son algunos de los rasgos que caracterizan la relación de trabajo actual.

La ajenidad, sigue siendo el elemento clave para la definición de una relación laboral, ya que en la relación laboral se comprende toda aquella actividad intelectual o física que se realiza por cuenta de alguien más, el empleador es quien recibe los frutos y quien corre con los riesgos del negocio; poniéndose a disposición del empresario los servicios realizados o los productos elaborados.

Asimismo, hay que mencionar que, en este estudio, aunque la dependencia como nota definitoria no es más un elemento funcional para el fin propuesto, eso no significa que sus indicios dejen de servir por completo; los que también pueden contribuir para caracterizar las relaciones laborales actuales, como la libertad o flexibilidad sujeta a condiciones, la ausencia de organización empresarial propia del trabajo, ciertas formas de control limitadas principalmente a la fase de ejecución de las tareas.

La inserción del trabajador en la organización de trabajo de la empresa, es un elemento que se presenta renovado. Este ha cambiado, con el desplazamiento del trabajador de la organización, pero cuya fuerza de trabajo, es captada dentro de la organización. El trabajador actual no participa en toma de decisiones, no tiene oportunidades de crecimiento, no se le da formación ni capacitación y no participa de los beneficios económicos; no obstante, su trabajo es esencial para el funcionamiento de la empresa.

Asimismo, ha de considerarse que el concepto de empresa y organización es cada vez menos definido y más difuso, nuevos modos de organizar el trabajo, de planificar procesos productivos y medios de producción evolucionan constantemente, espacios virtuales y no físicos, por lo que las empresas son innovadoras, dinámicas, competitivas, buscan estar a la vanguardia de la tecnología y de las redes sociales, personalizando sus servicios a diferentes gustos y preferencias. Esta caracterización de la empresa actual, es fundamental para entender el futuro del trabajo, cuyos modos van surgiendo según las necesidades y de acuerdo a los recursos que estas poseen. Así también, el perfil del trabajador ha cambiado. Los trabajadores, buscan junto

con el trabajo, gozar de libertades personales afines a sus ideas, sueños y metas, y su superación personal.

2.1. Elementos que han de tenerse en cuenta para calificar la laboralidad de la relación de trabajo

Dado lo anteriormente expuesto, se intentan aquí esbozar los elementos que han de tenerse en cuenta para calificar la laboralidad en una relación de trabajo, siendo la ajenidad el elemento fundamental para distinguir una relación laboral. Y debido a que, el trabajo por cuenta ajena, puede ser de naturaleza civil, mercantil o laboral, dependiendo la figura que se utilice, es necesario buscar otro elemento definitorio, que permita distinguir la naturaleza laboral de la prestación de trabajo, el cual ha de ser lo suficientemente amplio y claro que atienda, sobre todo a la naturaleza de lo que se quiere proteger.

En ese sentido, se ha considerado que un elemento presente en los modos de trabajo actuales, es que la empresa capta la labor del trabajador dentro de su organización, no la persona del trabajador sino su fuerza de trabajo, bajo la organización y planificación del proceso productivo por parte del empresario, con ciertos elementos de control en la fase de ejecución de tareas del proceso productivo. De esa cuenta, el elemento de la ejecución del trabajo bajo organización del proceso productivo por parte del empresario, puede ser un elemento funcional para contribuir al fin aquí propuesto.

Esta actualización, no perjudica en ningún caso, que todos aquellos puestos de trabajo que aún se ejecutan con las características propias de la relación laboral clásica, sigan tal curso. No obstante, si pretende simplificar la calificación de laboralidad bajo elementos clave, con los que se evite aquellos elementos que han quedado obsoletos. Esta renovación está pensada para irse adaptando al modo en el que está surgiendo la ejecución del trabajo y a como se advierte será en el futuro no muy lejano.

2.1.1. Ajenidad

La ajenidad como se ha abordado en capítulos anteriores, es un elemento determinante, que aunque ha variado las formas clásicas en las que se ponía a disposición del patrono el trabajo realizado, los instrumentos de trabajo, la recepción de los frutos, el tipo de riesgos o la forma en la que se recibe el pago de la remuneración, sigue siendo un elemento imprescindible, perfectamente adaptable a las nuevas formas de realizar el trabajo, como se ilustró en el capítulo tres de este trabajo, ya que establecer si se trabaja para alguien más, a quien corresponden los

riesgos y frutos, es fundamental para definir si una persona necesita o no de protección especial, esa que brinda el derecho laboral.

Los indicios han tenido que adaptarse a una configuración de empresa renovada, digital y tecnológica, a la que no se está acostumbrado, pero la esencia de lo que se quiere revelar con cada indicio renovado sigue siendo la misma. En las novedosas formas de prestar el trabajo, sigue siendo un aspecto característico, la realización del trabajo para alguien más, que se beneficia de él y explota comercialmente.

En la jurisprudencia española, los indicios de la ajenidad han estado relacionados con la entrega o puesta a disposición del empresario por parte del trabajador de los servicios realizados o productos elaborados, la adopción por parte del empresario y no del trabajador de las decisiones concernientes a las relaciones de mercado, el carácter fijo o periódico de la remuneración, y el cálculo de la retribución en proporción con la actividad prestada sin el riesgo o lucro que caracteriza a la actividad del empresario o al libre ejercicio de las profesiones.

Estos indicios siguen siendo característicos de las relaciones laborales actuales. Lo que ha variado es la forma o los medios con los que estos se desarrollan. Por ejemplo, la puesta a disposición del trabajador de los servicios o tareas realizadas, puede ser de manera digital, a distancia, recibido por medio de una aplicación informática, y cualquier otro medio que haga posible tal entrega.

Se considera redundante entrar en un desarrollo sobre ajenidad de frutos y riesgos, ya que, al no alterarse su esencia, su explicación es la misma que la desarrollada por juristas y citada en el capítulo I de este trabajo. Lo que sin duda han cambiado, son algunos tipos de riesgos derivados de las nuevas actividades comerciales como la economía digital o la economía colaborativa, los que los empresarios tendrán que medir para amortiguar y evitar. Los frutos, al ser traducidos en ganancias monetarias son los mismos.

Otro elemento de la ajenidad, es la de mercado. En las nuevas actividades económicas que se desenvuelven, al igual que la empresa clásica, los consumidores contratan bajo nombre e imagen de la start up, la empresa o la plataforma digital, de que se trate y no del prestador de servicios. Además, en este tipo de emprendimientos comerciales, son los inversionistas y empresarios quienes negocian precios y condiciones con los clientes o los titulares de los establecimientos, y no los trabajadores. Al igual que en la empresa clásica, en las novedosas

formas de prestar el trabajo, un trabajador no labora con clientes propios, sino ejecuta su trabajo en un mercado controlado y dominado por otra persona o empresa.

En cuanto a la ajenidad de los medios de producción, estos son generalmente aportados por el empresario. Aquellos bienes sin los cuales no se podría llevar a cabo el objeto mercantil del negocio, son los realmente valiosos para la producción, y representan una inversión importante por parte del empresario. El hecho de que un trabajador tenga que aportar ciertos bienes de su propiedad (computador, pagar el servicio de conexión a la red de internet, ciertos instrumentos especializados, teléfono inteligente, vehículo automotor) para completar ciertas tareas, no significa que sea un indicio para hablar de trabajo autónomo.

Por otro lado, es importante referirse a como los ingresos tanto del trabajador por ocasión del trabajo realizado y los de la empresa en el contexto en que se desenvuelve el negocio, pueden ser un indicio configurador importante. Así, el ingreso que perciba el trabajador por su aporte industrial a una empresa (trabajo), refleja la realidad económica, la proporción de los ingresos generados y distribuidos entre los socios o los beneficios económicos a los que puedan acceder los trabajadores.

En ese sentido, si se observan los ingresos percibidos por las empresas frente a las cantidades que son asignadas a los trabajadores por las tareas realizadas, se refleja que naturalmente existe un desbalance económico, como naturalmente sucede en una relación de trabajo, a diferencia de una relación societaria donde los socios tienen participación en las ganancias. Sin embargo, este elemento puede ser muy útil y revelador para calificar una relación laboral, ya que el hecho de percibir ingresos económicos por el trabajo que estrictamente realiza como resultado de su trabajo refleja la condición de asalariado que busca proteger el derecho laboral. Como se señaló en el capítulo anterior, estudiar las diferencias en las ecuaciones económicas tanto del empresario como del trabajador, cobra relevancia al sumar aspectos de la ajenidad y la ausencia de toma de decisiones y limitada autonomía en la organización y planificación del negocio, y contribuye al análisis de la razón de ser del derecho laboral, proteger ante un desequilibrio en una relación de trabajo.

De manera que, sumada esta desventaja en la que se encuentra el trabajador, sin cuyo trabajo el negocio no funcionaría, al limitado control que tiene sobre la ejecución del trabajo, conduce a pensar, que este tipo de trabajadores merece algo más que la remuneración por cada

encargo realizado. Por lo que este aspecto, se considera importante y debe ser tenido en cuenta para redefinir la relación laboral del futuro.

2.1.2. Ejecución del trabajo bajo organización del proceso productivo por parte del empresario.

Aunado a la ajenidad, se considera importante agregar un componente adicional, el cual está relacionado con la realización de las labores bajo la organización y planificación del trabajo por parte del empresario. Si bien este elemento es similar al indicio por excelencia de la nota típica de la dependencia, “ejecución del trabajo dentro del ámbito de la organización y dirección de la empresa”, se presenta aquí reformado y adaptado a la realidad laboral, en la que se prescinde de otros indicios que llevaban a conformar la dependencia o subordinación, como se verá en este apartado.

La jurisprudencia española, ha sostenido que la dependencia es la “situación del trabajador sujeto, aun en forma flexible y no rígida, a la esfera organicista y rectora de la empresa” (sentencias del TS de 8 de febrero 2018, recurso 3389/2015; 1 de julio de 2020, recurso 3585/2018; y 2 de julio de 2020, recurso 5121/2018, citadas por la sentencia 805/2020). Es decir que se entiende que la dependencia se manifiesta en la integración del trabajador dentro de la organización.

A diferencia de aquel indicio de la dependencia, aquí se presenta una variante del mismo, renovado y actualizado en el que se superan componentes como la fijación de horarios y de un lugar de trabajo, la supervisión directa del trabajo, o la constante puesta a disposición del trabajador hacia el patrono. En este elemento, se consideran características valiosas, la planificación detallada del negocio principal por parte del empresario, la realización de labores esenciales para el objetivo mercantil de la empresa, el seguimiento de instrucciones y directrices dadas por la organización en cuanto a la realización del trabajo, lo que puede implicar algún tipo de control, ya sea en el proceso de ejecución o al resultado final. En ese sentido, la ausencia en la toma de decisiones de los trabajadores sobre la organización y planificación de actividades, así como el establecimiento de las relaciones con los clientes por parte de la empresa, son una característica presente, como se indicó antes. Este componente contribuye a reforzar la ajenidad, ese hecho de que los esfuerzos realizados por el trabajador van dirigidos a hacer funcionar el negocio ajeno, a quien se le hacen crecer las ganancias.

En consecuencia, este elemento se aborda no desde la integración de los trabajadores en la organización empresarial, sino en su participación en los procesos productivos de la empresa, ya que este hecho ha cambiado en los últimos años. En la empresa clásica, el trabajador se consideraba parte integral de la empresa y su estructura, donde se le capacitaba constantemente, se propiciaba su crecimiento laboral y profesional dentro de la empresa, su estabilidad y permanencia en el trabajo era una prioridad, y su participación en la definición de objetivos en planificaciones estratégicas se consideraba importante, los que a su vez se convirtieron en indicios para calificar la laboralidad.

Estos perfiles han cambiado, con las altas tasas de movilidad laboral, trabajos temporales, deslocalización geográfica, la externalización, tercerización o subcontratación y la poca o nula participación de los trabajadores en las decisiones de la empresa; en la que las empresas desplazan al trabajador de la organización empresarial, pero captan su trabajo dentro de la organización y planificación de su negocio.

Aquella sujeción del trabajador dentro de la empresa conlleva a que los controles sean sobre la persona del trabajador y no únicamente sobre su trabajo, lo que a su vez implica que, al calificar la laboralidad de una relación de trabajo, se espera que existan tales controles (indicios de la dependencia), para considerar aquella una relación laboral. En consecuencia, los tribunales de justicia al calificar la laboralidad buscan la concurrencia de los elementos que apunten a la concurrencia de la integración del trabajador dentro del ámbito de la organización y dirección del empresario, como señala la ley.

En el capítulo anterior, al analizar los aspectos de organización y dirección del trabajo en plataformas digitales, y puntualmente el elemento de la “la inserción del trabajador en la organización de la empresa”, se citan los aspectos que los tribunales consideraron para concluir que si concurría tal elemento caracterizador de la dependencia, indicando que son las plataformas las que organizan todo el proceso productivo, en el que el trabajador debía insertarse a esa lógica de organización, siguiendo protocolos e instrucciones para poder desempeñar el trabajo encomendado.

Por citar algunos ejemplos: la empresa es la que organiza el trabajo y determina la tarifa, su ajuste y sus cambios (*Sentencia dentro del expediente 0002-003894/2019*, 2020); los trabajadores deben seguir los criterios e instrucciones que la plataforma establece (*Sentencia No. 197/2019*, 2019, p. 21); el trabajador se inserta en la lógica de prestación de servicios de la

empresa, debiendo cumplir con las determinaciones procedentes directamente de la plataforma. (*Sentencia dentro del proceso 0010801-18.2017.5.03.0180*, 2017).

Las consideraciones de las sentencias de casos de ex trabajadores de las plataformas digitales, difieren en sus formas del modo clásico de evaluar el elemento de la integración del trabajador en la organización de la empresa, ya que como puede observarse en su mayoría se concreta en establecer que era la plataforma la que organizaba y planificaba todo el proceso productivo, poco se habla sobre los controles clásicos sobre el trabajador, que aunque no dejan de existir difieren de los modos clásicos, como ya se ha mencionado antes.

Gran parte del contradictorio en los casos judiciales laborales de este tipo, se debe a que no existe un control por parte de la plataforma hacia el trabajador como en la empresa clásica. No obstante quedar evidenciado que existían suficientes medios de control como la ubicación del trabajador, tiempos de trabajo, inicio de sesión, puntualidad, etc., se considera que lo realmente importante ha sido el control y planificación sobre la labor del trabajador, quien tiene muchas limitantes y restricciones para desempeñar su trabajo.

Por otro lado, hay que resaltar que en los hechos probados de tales sentencias, se evidencia que en el desempeño del trabajo en las plataformas digitales se ha buscado no integrar al trabajador a la empresa sino captar únicamente su trabajo efectivo, de calidad y en el menor tiempo posible. Si bien, la captación del trabajo es lo que siempre ha importado a la empresa, con la transformación del trabajo con el tiempo, ha dejado de importar la integración de la persona del trabajador, por muchas razones, exceso de oferta de trabajo, automatización de procesos, incorporación de maquinaria y tecnología avanzada, alta movilidad y temporalidad de las relaciones de trabajo, gestión algorítmica y grandes cantidades de pequeñas tareas dadas a la multitud, entre otras. Además, una motivación importante, es que con el desplazamiento del trabajador fuera de la organización se disminuyen pasivos y costos laborales. Tal desintegración no es buscada por los trabajadores, ya que lejos de mejorar condiciones de trabajo, representan menos ingresos y beneficios laborales.

Estos aspectos que desplazan al trabajador de la organización de la empresa, suelen poner en duda la laboralidad de la relación de trabajo. De manera que, el problema de dejar fuera de la calificación de una relación laboral a aquellos trabajadores cuyo modo de ejecutar sus labores no incluyen los controles clásicos o su integración dentro de la empresa, puede ser resuelto, tomando en consideración únicamente si su trabajo es captado bajo la organización, control y

dirección del empresario; ya que como se indicó, muchas de las modalidades de trabajo se centran en la captación del trabajo organizado y controlado por el empresario. Siendo así, si se cambia el enfoque hacia la captación del trabajo, se contemplan aspectos de flexibilidad que caracterizan el mercado de trabajo actual y se abandonan los indicios obsoletos de la dependencia para la calificación de la laboralidad. Es verdad que también esa menor sujeción del trabajador a la empresa, puede apuntar también a que en efecto, no se trate de una relación laboral, es por ello que para calificar la laboralidad, habrá que poner la mirada en el trabajo que se realiza, si este está organizado, dirigido y controlado por el empresario, en donde se limita al trabajador la libertad sobre la realización de las tareas encomendadas.

Por otro lado, en este planteamiento puede surgir la pregunta de ¿Cómo es posible que quien lleva a cabo la realización de las tareas medulares de una empresa, aquellas que están dedicadas a alcanzar el objeto mercantil, sean ajenos a la organización de la empresa? La concepción tradicional de empresa comprende trabajadores, que son engranaje principal que hacen funcionar la misma, la cual ha variado con los años, gracias a la maquinaria y la tecnología que ha logrado sustituir el trabajo humano o incluso hacer eficientemente las tareas que ni los humanos podían realizar; no obstante, el trabajo humano físico e intelectual no ha podido ser sustituido del todo, siendo aun indispensable en la gran mayoría de empresas. Es por ello que insistimos en aclarar que este elemento debe cambiar únicamente para la calificación de la laboralidad.

Este cambio no implica disminuir ninguno de los derechos ganados por los trabajadores. El hecho de que este replanteamiento de elementos, contemple que el trabajador este desintegrado de la empresa, y se reconozca como elemento obligatorio la sola captación de su trabajo por parte del empresario para la calificar su laboralidad, amplía la gama de posibilidades de proteger a los trabajadores bajo el amparo del derecho laboral, y se simplifica un proceso de calificación, lleno de sombras grises, debido a un elemento cuyas características se han difuminado en muchos de los modos de trabajo actual.

Este hecho, tampoco perjudica que se incentive el crecimiento profesional del trabajador dentro de la empresa, su formación continua, o bien su participación en la definición de objetivos y metas dentro de la empresa. Únicamente que ya no es requisito indispensable para que sea considerado trabajador asalariado. Para ello, deben establecerse incentivos y estímulos económicos para aquellas empresas que consideren dentro de sus políticas empresariales, algún

modo de crecimiento profesional de los trabajadores, su participación o integración en el círculo organicista de la empresa, como dispensas o disminución de tasas o tributos o ciertos aportes económicos, en beneficio de tales programas empresariales.

En conclusión, aquella “integración en la organización de la empresa”, se ha convertido más bien en “integración en las actividades productivas de la empresa”, pero no en la organización en sí. Razón por la cual debe cambiarse el enfoque del elemento de integración o sujeción del trabajador a la empresa. De manera que, la integración del trabajador en la organización de la empresa no sea requisito indispensable para calificar la laboralidad, baste con que su trabajo sea captado bajo la organización y planificación productiva del empresario.

En esta redefinición de elementos, debe dejarse atrás la exclusiva consideración de indicios y factores presentes en los modos tradicionales de realizar tareas, y dejando abierta la posibilidad de que puedan ser incorporadas todas aquellas formas novedosas en las que se realiza el trabajo, que cumplan con al menos los criterios de ajenidad y la integración del trabajo en la organización ajena de la actividad productiva. No obstante, es conveniente desarrollar algunos aspectos que contribuyan a definir este último elemento, para su fácil identificación en una relación de trabajo. La idea no es presentar una exhaustiva lista de indicios que lleven a confundir a inspectores de trabajo, jueces y magistrados, sino al contrario, elementos básicos de fácil distinción, en la que se evite caer en las habituales zonas grises de los indicios de la dependencia. A continuación, se intenta desarrollar algunos de estos, los que deberían estar apoyados siempre por los principios del derecho de trabajo y otros elementos ideológicos como se desarrollará más adelante.

2.1.2.1. Organización y planificación del servicio o actividad productiva por parte del empresario. Este aspecto se refiere a la organización de la actividad productiva, independientemente de la organización del tiempo de trabajo o lugar de trabajo. Su contenido está relacionado específicamente con la planificación de la actividad productiva misma, que implica todo aquello que busca la eficiencia y eficacia productiva y los estándares de calidad de los bienes producidos o servicios prestados de la empresa, en las etapas del proceso que interviene el trabajador.

Este elemento concurre cuando un trabajador no cuenta con una organización empresarial propia y autónoma, por no tener capacidad para organizar su prestación de trabajo y carecer de autonomía para ello, siendo el empresario para quien presta su fuerza de trabajo material o

intelectual, quien organiza el servicio o la actividad productiva, y quien establece los aspectos relativos a la forma en la que se realiza el trabajo o que se prestan servicios, precios, condiciones, tiempos, rutas, usos, y todos aquellos procesos y protocolos que permiten llevar a cabo el proceso productivo.

Como se observó en el capítulo anterior, específicamente con el trabajo en las plataformas basadas en la localización, el proceso productivo inicia a partir del encargo, llamada o demanda que realiza el cliente a través de la aplicación informática; luego ocurre la asignación del encargo, siguiendo los indicadores de eficiencia (disponibilidad y ubicación de los trabajadores) programados en los algoritmos; luego la ejecución de la tarea por parte del trabajador, siguiendo los protocolos definidos por la plataforma; el registro de la actividad en la aplicación informática; y finalmente las gestiones de cobro que realiza la plataforma digital y la evaluación del servicio que puede hacer el cliente a través la aplicación informática. En cada una de estas etapas, existe una planificación y organización detallada por parte del empresario, y particularmente en la ejecución de la tarea por parte del trabajador, este ha sido informado previamente de cómo ha de ejecutarse la tarea, debiendo seguir protocolos, recomendaciones, rutas y cualquier tipo de instrucción para el que el producto obtenido cumpla con los estándares que ha establecido la plataforma.

Por otro lado, hay que mencionar que los trabajadores en esta situación no tienen facultades para negociar precios o condiciones con los clientes. Los trabajadores, dispuestos a trabajar, necesitan de la estructura, organización, reconocimiento y fama comercial de la empresa. El trabajador está sujeto a las instrucciones, recomendaciones y protocolos fijados por la empresa, lo cual significa que existe un ejercicio del poder empresarial, que caracteriza una relación laboral, pero a diferencia de la nota de la dependencia, los controles se ejercen principalmente en la fase de ejecución de la actividad laboral, y en la revisión o examen de resultados.

Este elemento caracteriza una relación laboral, y se diferencia de una relación de trabajo autónoma, ya que, en ésta última, el trabajador tiene la completa libertad para organizar y planificar el trabajo que presta, y desempeñar su trabajo, basado en su experiencia, conocimientos, técnicas y pautas comerciales, como mejor considere, para entregar el resultado exigido por el empresario.

Lo relevante de este aspecto, es que es el empresario, quien se encarga de planificar la actividad siguiendo el objetivo principal de su negocio, planificación que puede darse a través de medios tradicionales o bien con el apoyo de la tecnología, algoritmos y medios automatizados; el trabajador, por su parte, ajusta su labor, a la logística programada por el empleador, y permanece dispuesto a cumplir las directrices e instrucciones dadas en las distintas etapas de la ejecución de la labor encomendada o de la actividad que le corresponde realizar.

2.1.2.2. *El trabajo ejecutado forma parte de la actividad principal de la empresa.* La concepción tradicional de empresa comprende trabajadores que son engranaje principal que hacen funcionar la misma, estructura que ha variado con los años, gracias a la maquinaria y la tecnología que ha logrado sustituir el trabajo humano o incluso hacer eficientemente las tareas que ni los humanos podían realizar. Sin embargo, aún con los cambios organizacionales, tecnológicos y aparición de nuevas figuras laborales, las tareas que desempeñan los trabajadores asalariados, son en general de carácter esencial para la realización de la actividad principal de la empresa para la que se presta los servicios.

De manera que, con este aspecto, se exige que la labor que realizan los trabajadores, contribuya al logro del objeto principal de la empresa, trabajo sin el cual, la empresa se vería afectada en su funcionamiento. Diferente es con los trabajadores autónomos, a quienes se les encomienda, por su pericia, practica o especialidad, actividades específicas y ocasionales.

2.1.2.3. *Seguimiento de instrucciones, recomendaciones o protocolos.* Como parte de la inserción de un trabajador en la organización ajena de una empresa, está el seguimiento de recomendaciones, protocolos, instrucciones, y cualquier otro tipo de orientación que reciba el trabajador para la realización del trabajo encomendado. Estas recomendaciones o instrucciones pueden manifestarse o recibirse de diferente forma y por diversos medios. Estas pueden estar redactadas como recomendaciones, términos y condiciones, cláusulas dentro del contrato de trabajo, por el seguimiento de etapas programadas algorítmicamente. Además, estas pueden recibirse de forma verbal, por correo electrónico, por alertas o mensajes digitales automáticos en aplicaciones informáticas o sitios web, documentos legales, y cualquier otro medio donde se refleje la intervención del empresario en la realización o ejecución de tareas; o simplemente con el seguimiento del trabajador de etapas consecutivas programadas dentro de un proceso productivo.

De manera que, la recepción de recomendaciones, instrucciones o directrices o el acatamiento de disposiciones y ordenes, sobre cómo realizar el trabajo, es un indicador de que el trabajador presta su fuerza de trabajo al proceso productivo organizado y planificado por el empresario. Por el contrario, si el trabajador tiene total independencia al momento de definir la forma en la que realiza las tareas, entregando cuenta únicamente del resultado y no del proceso de ejecución, se entiende que trabaja por cuenta propia. Los trabajadores autónomos, a diferencia de los no autónomos, trabajan para el objeto económico o mercantil que ellos mismos se han propuesto, y llevan, además, toda la amalgama que implica su negocio, a través de la toma de decisiones, asumiendo riesgos y percibiendo los beneficios directamente. Aspectos que también deben ser tenidos en cuenta al momento de calificar una relación de trabajo.

2.1.2.4. Control y/o supervisión del trabajo. En las nuevas modalidades de trabajo, al estar presentes factores como la deslocalización, trabajo a distancia, flexibilización, trabajo a través de aplicaciones informáticas o sitios web, el control sobre el trabajador se percibe más relajado, perdiendo relevancia en algunas modalidades de trabajo, siendo sustituido por otras formas de evaluar el trabajo, y principalmente, centradas en la valoración del resultado del trabajo. No obstante, es verdad que, en algunas otras de las novedosas modalidades de ejecutar el trabajo, tienen controles incluso mayores que los de la empresa tradicional, ya que pueden monitorear y rastrear cada click, evento, desplazamiento geográfico, información enviada y recibida, tiempos, horarios, y cualquier otra actividad que se programe en el diseño algorítmico para ser vigilada, registrada o examinada.

En el listado de elementos identificados en el capítulo anterior, se ha demostrado que existen suficientes elementos de control sobre los trabajadores de plataformas digitales, los cuales no obstante estar presentes, se les ha restado importancia, asignando mayor valor a las tareas entregadas, servicios realizados y resultados obtenidos. Por lo que se considera que es posible prescindir de aquellos elementos de control sobre el trabajador, dentro de los elementos a evaluar para calificar la laboralidad, ya que no siempre están presentes, o presentes de forma difusa o dispersa, existiendo otros aspectos en los que igualmente se demuestra un desequilibrio de fuerzas entre las partes.

Cabe hacer referencia al proyecto de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de mejorar las condiciones de trabajo del trabajo en plataformas digitales (2021), que propone la

presunción legal de una relación laboral, cuando el control de la ejecución del trabajo se cumplen al menos dos de los siguientes aspectos:

- (a) determinar o fijar efectivamente límites máximos para el nivel de remuneración;
- (b) exigir a la persona que realiza el trabajo en la plataforma que respete normas vinculantes específicas con respecto a la apariencia, la conducta hacia el destinatario del servicio o ejecución del trabajo;
- (c) supervisar la ejecución del trabajo o verificar la calidad de los resultados de la obra incluso por medios electrónicos;
- d) restringir efectivamente la libertad, incluso mediante sanciones, de organizarse el propio trabajo, en particular la discreción de elegir las horas de trabajo o períodos de ausencia, aceptar o rechazar tareas o utilizar subcontratistas o sustitutos;
- (e) restringir efectivamente la posibilidad de construir una base de clientes o realizar trabajos para cualquier tercero

Ello evidencia que los aspectos de control sobre el trabajador no son más un aspecto ineludible, en los que deba cumplirse una lista exhaustiva de elementos sin los cuales deba negarse la existencia de una relación laboral. En esta propuesta puede observarse que la lista de los aspectos que se presenta está enfocada más bien a las tareas que realiza el trabajador y los resultados que entrega.

Como dice Selma Penalva (2007, citado por Ojeda Aviles, 2010), la nueva situación se caracteriza porque “el control empresarial necesariamente ha de ser tenue o difuso (...) con el fin de satisfacer necesidades nuevas del proceso de producción, pues la aparente autonomía estará limitada por el ejercicio potencial del poder de dirección”. (p. 498)

Por lo que, los aspectos de control, no son en este planteamiento, un aspecto relevante para determinar la laboralidad en una relación de trabajo. De manera que pueden existir, pero no son determinantes para establecer si se trata o no de trabajo asalariado o autónomo. Tales aspectos pueden ser pactados en el contrato o establecidos en convenios colectivos, pero para efectos de calificar la laboralidad, son irrelevantes.

2.1.2.5. Limitación a la autonomía y toma de decisiones. Otro aspecto, relacionado con lo anterior y en el contexto de la ejecución del trabajo dentro de la organización de la actividad productiva por parte del empresario, es la limitada autonomía que tienen los trabajadores por cuenta ajena en la toma de decisiones respecto a la planificación de las actividades y su

organización, así como la imposibilidad que tiene de negociar términos, precios y condiciones con los clientes, ya que trabaja bajo la planificación y la organización del negocio ajeno y sin una cartera propia de clientes.

Un aspecto que remarca esta situación, es que la empresa es la única poseedora de la información necesaria para el manejo del negocio; todos aquellos trabajadores que no tienen acceso a información privilegiada sobre el negocio de la empresa, ya sea que trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia, no pueden tomar decisiones sobre el manejo y funcionamiento del negocio principal y del trabajo que cada uno de estos realiza.

2.2. Redefiniendo la relación laboral

Por mucho que las formas de trabajo hayan evolucionado, la esencia de una relación de trabajo sigue siendo la misma, prestar fuerza de trabajo material o intelectual a cambio de una remuneración. El gran dilema es, si esa relación de trabajo debe ser o no amparada por las normas protectoras del derecho laboral. En el contexto de un elemento definidor desactualizado y fracturado debido al estiramiento que ha sufrido, conviene redefinir la relación laboral prescindiendo de la dependencia como elemento central, sin desechar el desenvolvimiento del trabajo que realiza un trabajador bajo la planificación del negocio de otra persona, el empresario.

Hay que recordar que los conceptos de relación laboral y trabajador se han ido construyendo de manera progresiva a lo largo de su historia, como cita y señala Rojo (2019), que la jurisprudencia del TJUE, ha ido construyendo la definición de trabajador como “toda persona que de forma eventual o permanente preste servicios por cuenta ajena y a cambio de una remuneración”, que según el autor se traduce en “la realización de una actividad asalariada, cualquiera que sea el tipo de trabajo, la duración del mismo y los ingresos obtenidos” (párr. 19). En general, en las diferentes legislaciones, la definición de la relación laboral se ha ido construyéndose alrededor de la subordinación y/o dependencia; y dado que este elemento se ha ido desvaneciendo, conviene redefinir el concepto de relación laboral.

Hay distintos caminos que podría tomar esta redefinición, sin embargo intentaremos acercarnos a la realidad dinámica que evoluciona ante cambios tecnológicos, sociales y económicos. Como se mencionó antes, la universalización de beneficios de los trabajadores, sin atender a mayores distinciones, es la alternativa de un futuro, no muy lejano en el que, la distinción entre quien debe ser protegido o no por el derecho laboral, no sea un problema, independientemente de los modos y medios de trabajo.

Por lo que, la definición más atinada, será aquella que logre adaptarse a la realidad del trabajo y a las necesidades actuales de su protección. En ese sentido, ya se ha establecido que los elementos definitorios particulares son la ajenidad, y la realización del trabajo bajo la organización de la actividad productiva del empresario. De manera que, baste solo demostrar que trabaja bajo la organización y planificación de la actividad productiva de alguien más, para que sea considerado trabajador asalariado.

Siendo así, podríamos simplemente adoptar la amplia idea del TJUE, y señalar que la relación laboral se refiere a todo trabajo que se haga por cuenta ajena o de alguien más a cambio de una remuneración, agregando el elemento de la organización empresarial, diciendo que la relación laboral se trata de todo trabajo remunerado que se realiza por cuenta ajena, bajo la organización y planificación de la actividad productiva por parte del empresario.

Con esta sencilla definición, se pretende abarcar todas aquellas relaciones de trabajo que han quedado excluidas al no enmarcar en los indicios tradicionales de la dependencia, y que aún presentan signos de desequilibrio frente al empresario, dada la limitada autonomía para la realización del trabajo, contratar con clientes propios, y generar sus propias ganancias.

Para encuadrar una relación de trabajo en esta definición, deben considerarse todos aquellos aspectos que derivan de los elementos que la componen, así como todos aquellos que se consideren razonablemente útiles para establecer la laboralidad de una relación de trabajo, dentro del marco de esta definición. Asimismo, hay que señalar que como es característico del derecho, cuando existe controversia sobre derechos y obligaciones, duda en la aplicación de los presupuestos de la norma a casos concretos, y en particular, cuando aquellos elementos no sean lo suficientemente claros en su aplicación a tal caso y se ponga en duda el carácter de relación laboral, quedará en manos de los tribunales la calificación de la laboralidad de tal relación contractual, para lo cual también pueden seguir siendo válidos todos aquellos indicios desarrollados por la jurisprudencia bajo la concepción clásica de la relación laboral, aplicables a los elementos que componen la definición de la relación laboral actual, conforme la normativa que esté vigente. Es decir, todos aquellos indicios que se han desarrollado en relación a la nota de ajenidad y a los elementos de la organización y planificación de las actividades productivas por parte de la empresa.

3. Reconstrucción de un sistema actualizado del derecho laboral

Luego de haber determinado los elementos que servirían para el replanteamiento de la relación laboral y teniendo el marco de una nueva definición, es conveniente desarrollar diferentes aspectos que conforman un régimen del derecho laboral actualizado, en el que se protejan derechos laborales reconocidos para los trabajadores que se encuentran en una situación de desbalance económico y jurídico respecto del empleador.

Vemos las figuras del trabajador y del empresario renovadas. Todos los avances científicos y tecnológicos, hacen que el trabajador no tenga que desplazarse hacia un lugar de trabajo, ni cumplir horarios estrictos; si en cambio, con alta dependencia a la conexión de red; nuevas especialidades centradas en la inteligencia artificial, programación informática y análisis de datos, más interacción con las máquinas y robots y menos interacción con los humanos, el trabajo se torna necesariamente más creativo y participativo; se requiere de los humanos el trabajo intelectual, perceptivo y racional, hay mayor movilidad de un empleo a otro y flexibilidad, alta autonomía e independencia, borrosa distinción entre la vida personal y laboral. En ese sentido entonces, en el régimen de derecho laboral actualizado que se propone, se retoman ciertos aspectos de la relación laboral clásicos que aun encajan, y se prescinde de aquellos que han quedado obsoletos; junto con otros nuevos a considerar, que derivan de los modos actuales de trabajo.

Cabe aclarar que en esta revisión únicamente se tratan los elementos centrales de la relación laboral, por motivos puramente científicos y metodológicos, mismos que se desarrollan de manera general, únicamente como guía base, y planteamientos sobre los cuales se debe reflexionar, sin entrar a especificar particularidades, las cuales dependerán de la normativa de cada país, sus políticas públicas y competitividad económica.

Esta revisión de la relación laboral en el derecho del trabajo, está pensada para ir dirigiendo el derecho del trabajo hacia una universalización de beneficios a todos aquellos que trabajan en general por cuenta ajena sin más. Es decir, se plantea la propuesta de un régimen de derecho laboral como un primer paso hacia la protección de todos los que trabajan por un salario, remuneración, o como se denomine al ingreso que perciba a cambio de un esfuerzo físico o intelectual, bastando únicamente la ajenidad. Como se ha mencionado antes, el mundo, en su mayoría aún no está preparado para ello. Mientras esto suceda, es posible comenzar a plantear

algunas medidas que impidan la desprotección de los trabajadores de cara a modernos modos de desempeñar el trabajo.

En este replanteamiento a través de su revisión, se busca revalorizar la persona del trabajador, como capital humano valioso e importante, revistiéndolo y restaurándole garantías laborales que se han ido perdiendo o en peligro de perderse, derivado de la permisividad que la flexibilidad abarcara lugar completo sin dejar espacio para las garantías laborales de protección al trabajador.

En este replanteamiento del sistema de derecho laboral, las bases siguen siendo las mismas, pero actualizadas a un contexto económico y social regido por la dinámica cambiante marcada por la revolución 4.0. En ello se comprenden aspectos ideológicos y técnicos. En los primeros, se recuerdan los postulados iniciales de la OIT, se retoma el principio tutelar del trabajador, así como el valor de la justicia social en el derecho del trabajo. En los aspectos técnicos, se desarrollan todos aquellos que dan lugar a la relación laboral como el lugar y tiempo de trabajo, la remuneración, las instrucciones y control en el trabajo, entre otros.

3.1. Aspectos ideológicos

En este apartado se desarrollan los aspectos de carácter ideológico, que pretende desarrollar las bases filosóficas sobre las cuales se replantea un nuevo sistema de derecho laboral, a partir de la revisión de la relación laboral y sus elementos. Se parte de los postulados iniciales de la Organización Internacional de Trabajo, cuyo objetivo es la paz universal basada en la justicia social, luego se desarrolla el principio protector del trabajador, como fuente de inspiración del derecho del trabajo, para concluir con el valor de la justicia en el derecho del trabajo en la era de la industria 4.0.

3.1.1. Postulados iniciales de la OIT

Cuando nació la Organización Internacional del Trabajo en 1919, en su Constitución, estableció como objetivo la paz universal y permanente basada en la justicia social y sentimiento de humanidad, teniendo en consideración las condiciones de trabajo de aquel entonces, “*que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos,*”, en la que se aclamaba la urgencia de reglamentar duración máxima de la jornada de trabajo, el descanso, un salario vital adecuado, protección social y seguridad social para los trabajadores, libertad sindical, y compromiso de realizar esfuerzos para alcanzar un régimen de trabajo realmente humano. (Constitución de La OIT, 1919)

La creación de la OIT fue una victoria para la lucha de clases que había durado alrededor de un siglo, la que sería una guía y base para la adopción de normas protectoras para los trabajadores. Su creación significó una solución que quiso otorgar un valor nuevo a la idea de la paz, la que sería, como señala De la Cueva (1980), “consecuencia del esfuerzo común de todas las naciones para que imperara la justicia en todos los rincones de la tierra y para todos los hombres”. (p. 28)

Esa justicia social, se vería reflejada entonces, en jornadas máximas de trabajo, descansos, en salarios dignos, elevación de los niveles de vida, un nivel adecuado de alimentación y vivienda, protección de la vida y de la salud de los trabajadores, protección a la niñez y a la maternidad, protección a la libre asociación y derecho de huelga, entre otros derechos y garantías que se han adoptado con el paso del tiempo.

Actualmente, la precariedad con la que muchos trabajadores realizan sus labores, no dista mucho de la de aquel entonces, y sus necesidades y exigencias también están relacionadas con un salario digno, protección y seguridad social y libertad sindical. La lucha de la OIT sigue siendo la misma de hace más de un siglo. Su búsqueda sigue siendo la promoción del trabajo decente en todo el mundo, siempre bajo el postulado inicial de la justicia social como base para la paz universal y permanente.

Con la automatización de procesos y la búsqueda de la eficiencia, en una industria cada vez más acelerada, con altos grados de flexibilidad y externalización, muchas veces, queda relegada la calidad de ser humano del trabajador, siendo este considerado un elemento más de la cadena de producción, en donde el empresario busca pagar únicamente por el trabajo efectivamente realizado, olvidándose de garantizar el tiempo de descanso, jornada máxima de trabajo o procurar un salario digno para el trabajador.

La Organización Internacional de Trabajo, en su informe sobre “Las plataformas digitales y el futuro del trabajo, como fomentar el trabajo decente en el mundo digital” (Berg et al., 2019), ha establecido dieciocho criterios para un micro trabajo más justo y fomentar el trabajo decente, entre los que señala la calificación adecuada de la calidad de empleado, transparencia en pagos y comisiones, derecho de sindicalización, salario mínimo, términos contractuales claros, medios para solución de controversia, códigos de conducta. Para lo cual debería adaptarse y elaborar marcos legislativos que brindan cobertura al trabajador independiente, usar la tecnología para simplificar pagos de contribuciones y beneficios.

Para la Declaración del Centenario de la OIT, se señaló que el futuro del trabajo depende del fortalecimiento de las instituciones del trabajo para otorgar una protección adecuada a todos los trabajadores, así como la reafirmación de la continua pertinencia de la relación de trabajo como medio para proporcionar seguridad y protección jurídica a los trabajadores (Muntaner, 2019). En ese sentido, todos los trabajadores deberían disfrutar de una protección adecuada bajo las normas y directrices de la OIT y de estos criterios para un trabajo decente, y sobre todo tener en cuenta los derechos fundamentales de los trabajadores.

Por lo que, toda norma que regule el trabajo y toda política pública destinada a darle cumplimiento, debe tener en consideración los postulados iniciales de la OIT. El objetivo sigue siendo erradicar las injusticias y la miseria provocada por las condiciones poco adecuadas para los trabajadores. Las normas en materia laboral que se adopten deben estar dirigidas a buscar la armonía social de todos los trabajadores, resaltando siempre su calidad de seres humanos, en búsqueda de la paz social y universal.

3.1.2. Principio tutelar en la era digital

Ya se hizo referencia en el primer capítulo de este trabajo, al principio tutelar o protector del trabajador, como aquel que inspira y orienta al derecho del trabajo. Este principio se refiere a la protección que se debe brindar al trabajador en una relación de trabajo, cuya situación de desventaja económica lo pone en desigualdad de condiciones frente al patrono o empresario, desigualdad que ya ha sido explicada anteriormente.

En torno a esa desigualdad (poderío económico) en la que se inserta este principio, vale la pena preguntarse si esas condiciones de desigualdad subsisten en la era digital o la también llamada revolución 4.0. La respuesta es sencilla, y es que como también ha quedado señalado antes, en el actual contexto económico e industrial, las condiciones de desigualdad no solo persisten, sino que también se han agudizado, ya que se observa poder unilateral en el establecimiento de condiciones de trabajo y términos contractuales, derechos sindicales limitados, salarios injustos. A través de herramientas digitales, algoritmos, y programación informática, se veda al trabajador la posibilidad de negociar tales condiciones, se limita el acceso a información respecto de las cadenas de producción y su funcionamiento, se dificulta la posibilidad de organizarse y negociar colectivamente.

Un trabajador de plataformas digitales de reparto o de crowdwork, por ejemplo, carece de mucha información, incluido el nombre del empresario para quien presta servicios; estos

trabajadores la mayoría de veces, no pueden obtener retroalimentación o aclarar dudas mientras desempeñan sus labores o realizan sus tareas. Además, desconocen todas las condiciones de trabajo de los largos términos y condiciones de uso de las herramientas informáticas. Las herramientas informáticas y tecnológicas mal utilizadas, así como la alta convivencia con robots y la robot dependencia de los humanos, sin las medidas adecuadas pueden agudizar el desequilibrio en una relación laboral. Es por ello que, el principio tutelar o protector sigue siendo elemental para orientar las normas laborales tendientes a equilibrar las desigualdades provocadas por el poderío económico y de información que ostenta el empresario.

Bouzas y Reyes Gaytan (2017), señalan que este principio tiene vida permanente en el derecho laboral desde su gestación hasta la actualidad, y plantea el debate de si en el futuro de las relaciones laborales este principio estará vigente, lo cual, a su juicio, son los trabajadores los que definirán las perspectivas del futuro del derecho del trabajo. Después de todo, si el objeto del derecho laboral es alcanzar la justicia social y proteger a la clase trabajadora que es la que se encuentra en desventaja, el principio tutelar, clave para el efecto, se prolongaría en el tiempo.

Sobre la aplicación de este principio en la actualidad y en el futuro de las relaciones laborales, no dista mucho de como ha venido siendo desde su gestación, el que se extiende a normas sustantivas y procesales, expresado en los principios de in dubio pro operario, regla de la aplicación de la norma mas favorable, regla de la condición mas beneficiosa (Bouzas y Reyes Gaytan, 2017), la inversión de la carga de la prueba. Todos estos principios son perfectamente aplicables al trabajador de la actualidad, quien en el mercado de trabajo se enfrenta a constantes situaciones de desventaja frente al empresario.

Esta protección preferente para el trabajador, conduce a la justicia social, que busca equilibrar el desbalance entre empresarios y trabajadores, asignándole beneficios especiales al trabajador y algunas cargas al empleador, con el fin de alcanzar la paz social, mediante normas laborales o como también se le ha denominado, derecho protector de la clase trabajadora.

3.1.3. El valor de la justicia del derecho del trabajo en la economía digital

La justicia social es una manifestación natural en el derecho del trabajo, como medio para lograrla. Se ha desarrollado extensamente por filósofos y juristas; y además de ser objetivo fundacional de la Organización Internacional de Trabajo, está plasmada en las Constituciones de muchos países y en diversa normativa. La justicia social procura la elevación del nivel de vida de los trabajadores, al imponer a los patronos determinadas responsabilidades a favor de un

individuo o una sociedad completa. (Bouzas & Reyes Gaytán, 2017). La función de la justicia social, es la de realizar el bien común por encima de intereses particulares, como señala Caldera (1960):

“La obra primera y principal de la justicia social en el mundo moderno, ante la opresión desarrollada por el capitalino individualista, es la regeneración y mejoramiento del trabajador. (...) La protección al trabajador no persigue un interés individual ni un interés de clase: sino el bien social.” (p. 59)

De manera que, en la medida en la que se restituya la dignidad del ser humano a través del mejoramiento de las condiciones sociales y laborales, se podrá alcanzar la deseada paz social. La justicia social es por mucho un valor sumamente importante, y al que deben volver las normas y políticas públicas, para alcanzar la verdadera paz social que persigue el derecho del trabajo.

Los esfuerzos por hacerla cumplir, por parte de los trabajadores y actores sociales interesados en su cumplimiento, es una lucha que aún no termina. El asunto es que, a nivel mundial, no se logra alcanzar del todo esa justicia social. Tal ausencia se ve manifestada en salarios bajos e ínfimos, altas tasas de desempleo e inestabilidad laboral, precariedad en el trabajo, poca seguridad o inseguridad en el trabajo, e incluso explotación laboral.

Además, en una sociedad en donde cada vez el trabajo es menos valorado y se busca con nuevas figuras jurídicas y modos de realizar el trabajo, pagar únicamente por el trabajo efectivamente realizado sin ningún beneficio laboral, la sujeción a decisiones a veces arbitrarias por los algoritmos, violación a derechos camuflajeados por nuevas tecnologías, decisiones unilaterales sin derecho a defensa por parte del trabajador, términos y condiciones en los contratos con desventaja para los trabajadores, parece mas difícil alcanzar la tan ansiada justicia social.

La OIT, a lo largo de su historia a dotado con muchos instrumentos internacionales en búsqueda de la justicia social. En 2008, la Conferencia Internacional de Trabajo, adoptó la Declaración de la OIT sobre la Justicia Social para una Globalización Equitativa, en su nonagésima séptima reunión. En esta Declaración reafirma sus valores, ante un contexto globalizado y caracterizado por la difusión de tecnologías, que transforma profundamente el mundo del trabajo. (Declaración de La OIT Sobre La Justicia Social Para Una Globalización Equitativa, 2008). En 2019, nuevamente la OIT en la celebración de su centenario, resalta la

relevancia e importancia de la consecución de la justicia social en un mundo del trabajo cada vez mas complejo y lleno de desigualdades e injusticias.

El trabajo constante de la OIT para alcanzar sus objetivos, pone de manifiesto que tras haber pasado un siglo desde su creación, aun se sigue buscando la justicia social. Muchas son las causas de no poder alcanzarla a nivel mundial, pero una de la que poco se habla es la falta de intención de alcanzarla por parte de actores sociales influyentes y relevantes y la poca fuerza de coerción que se ejerce en la normativa que busca alcanzarla, ello por no afectar capitales e inversiones, así como intereses económicos de grupos de poder dominantes, incluso sobre el propio gobierno, como sucede en muchos países.

Los gobiernos, las asociaciones patronales y laborales, actores sociales influyentes, han adoptado políticas, normativas y estrategias, para abordar la precariedad laboral en todas sus manifestaciones, pero los resultados, en la mayoría de países no son los esperados. Una de las razones, es que al capital (inversión) se le asigna mucho más valor que al trabajo (mano de obra). El dinero es más valorado que el esfuerzo humano físico e intelectual, ya que el trabajador, que con su labor, contribuye a la generación de las riquezas al dueño del capital, debe conformarse con el salario fijado, que en muchas ocasiones son muy bajos en comparación al trabajo que se realiza y las ganancias que se generan a la empresa.

A nivel mundial ha sido difícil lograr que se cumpla con salarios mínimos justos. La mayoría de países ha adoptado sistemas de fijación de salarios mínimos que busca garantizar a los trabajadores, tarea que no resulta fácil. Por su parte, a nivel regional, en la Unión Europea se presentó recientemente la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre unos salarios mínimos adecuados en la Unión Europea (2020), que tiene como fin asegurar unas condiciones de vida y trabajo dignas, a través salarios adecuados y justos, con lo que se espera se protejan con salarios mínimos a todos los trabajadores de la región, donde sea que estos laboren.

En la encíclica *Quadragesimo Anno* del Papa Pio XI, de la Iglesia Católica, citado por Caldera (1960), se señalaba que:

El salario justo ha de ser suficientemente amplio para que puedan los padres de familia atender convenientemente a las necesidades domésticas ordinarias. Si las circunstancias presentes de la vida no siempre permiten hacerlo así, pide la justicia social que cuanto antes se introduzcan tales normas que a cualquier obrero adulto se le asegure ese salario. (...) De ahí que

para que el salario sea justo, deben atenderse tres aspectos: la sustentación del obrero y su familia; la situación de la empresa y la necesidad del bien común. (p. 50)

El salario justo y prestaciones económicas para el trabajador es la forma principal de compensar el esfuerzo de un trabajador y garantizar la paz social. Además, como señala Bouzas & Reyes Gaytán (2017), para alcanzar ese justo equilibrio social, las normas deben poner a disposición de la clase trabajadora “instrumentos adecuados, para obtener del patrono mas prestaciones que, en un análisis objetivo de costos y sin olvidar la plusvalía, procuren a los trabajadores ingresos proporcionales a la riqueza que ellos generan con su trabajo” (p. 147). El ideal para alcanzar esta justicia social, es que además de un salario justo, las ganancias de las empresas sean compartidas, en un porcentaje, en beneficios para los trabajadores, quienes procuran con su esfuerzo tal riqueza; lo cual se ha quedado únicamente como un ideal.

En la era de la Revolución 4.0, muchos son los obstáculos que ha de enfrentar la justicia social, sobre todo por la intensificación de la desigualdad entre trabajadores y empresarios. Ante los cambios que se presentan con la época, buena parte de la clase trabajadora está poco preparada para enfrentarse con los conocimientos y herramientas tecnológicas, organización sindical es más difícil, marcos normativos débiles o ausentes que atenúen sus efectos, evasión de pagos de salarios mínimos y prestaciones económicas justificadas por novedosas modalidades de trabajo. Por lo que los esfuerzos para lograr la paz social son aún mayores.

La justicia social entonces, debe buscarse en cada norma o política pública que se adopte. La mirada debe ser puesta en la elevación del nivel de vida del trabajador y de su familia con salarios dignos, sistemas de protección social adecuados, prestaciones económicas adicionales proporcionales a las ganancias del empresario, descansos y vacaciones pagadas, y el respeto al resto de derechos y garantías laborales. Al dar paso a la flexibilidad, para ajustarse al mercado de trabajo actual, no debe olvidarse la rigidez con la que debe buscarse el cumplimiento de las normas y garantías laborales a todos aquellos trabajadores en una situación de desventaja y desequilibrio económico y social frente al patrono, observando en todo momento el fin protector de la clase trabajadora, en el continuo caminar hacia la paz social.

Asimismo, en todas aquellas formas y modos en que se presente el trabajo del futuro, por mas remotas y atípicas que sean, en las cuales los empresarios obtengan beneficios economicos por la actividad que realizan las personas, es preciso reflexionar sobre la proteccion justa y equitativa que merecen los obreros digitales y tecno obreros, principalmente económica, ya sea

que tales actividades resulten de un esfuerzo físico y/o mental, o incluso mediante ocio (como la creación de datos mediante el uso de redes sociales o juegos en línea o red de internet).

3.2. Aspectos técnicos

Dado que hemos replanteado la definición de la relación laboral, y se intenta matizar la base de un sistema de derecho laboral actualizado, se desarrollan a continuación, algunas reflexiones sobre los aspectos técnicos de la relación de trabajo, como el tiempo de trabajo, lugar de trabajo, la remuneración, herramientas de trabajo, instrucciones técnicas, duración y extinción de la relación laboral, régimen disciplinario. Para el desarrollo de tales aspectos técnicos, se parte del supuesto que los tipos de trabajo mencionados encuadran en la definición de relación de trabajo antes descrita.

En esta actualización se agregan y modifican ciertos elementos del régimen de derecho laboral actual, aspectos que podrían ser tomados en cuenta en toda relación laboral, las clásicas, nuevas y futuras modalidades de trabajo. Las pinceladas que aquí se presentan, son una guía base de carácter general, para un derecho laboral más flexible pero protector de las garantías laborales ganadas por los trabajadores, y extendido a más trabajadores.

3.2.1. Elemento temporal

El tiempo de trabajo es uno de los pilares fundamentales de la relación laboral, ya que es la contraprestación del salario, junto al cual se concretará tal relación jurídica. Típicamente el tiempo que un trabajador está a disposición del empresario se constituye como la jornada de trabajo, con un máximo de horas de trabajo diarias, tiempo durante el cual el trabajador tiene tiempos de trabajo efectivo y también tiempos de descanso. Las jornadas de trabajo son el medio de ordenación del tiempo de trabajo que la ley ha establecido y que los trabajadores han conseguido para limitar en un tiempo máximo de ese esfuerzo físico y/o mental vendido al empresario.

Este tiempo de trabajo suele pactarse en el contrato de trabajo, y cuando este tiempo exceda, surge el tiempo extraordinario de trabajo, que es pagado en una porción mayor que la jornada ordinaria. La Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo (2003), señala que se entenderá por tiempo de trabajo “todo período durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales”(art. 2.1).

No es una novedad que desde siempre han existido en abundancia, la compra de mano de obra para tareas específicas, y el pago por tarea, sin contratar por un periodo de tiempo específico y periódico; pero es verdad que con los medios tecnológicos de los que se dispone actualmente, está ganando popularidad contratar a los trabajadores para tareas determinadas y, muchas veces, aisladas a un contrato laboral, perdiendo protagonismo el establecimiento de las jornadas de trabajo, como medida de trabajo para otorgar el pago por ello.

Con las nuevas modalidades de trabajo y las variaciones en los contratos se contratan a muchos trabajadores para la realización de indeterminado número de tareas y pequeñas tareas, diluyéndose la idea de “permanencia a disposición del empresario”. Esto lleva a reflexionar sobre el tiempo de trabajo en la actualidad, dado un mercado de trabajo flexible, bajo sistemas como el on demand y el crowdworking, cuyo tiempo de trabajo remunerado es el que dura la realización de la tarea o micro tarea encomendada al trabajador.

El concepto de micro tareas, está cobrando popularidad dentro de las modalidades novedosas de trabajo, el cual es muy importante en el presente y futuro del trabajo, ya que la forma y modo en el que se determine el conteo y remuneración de estas, marcará una línea importante en el sistema del derecho laboral. Hay que recordar que estas han sido definidas como tareas rutinarias que no requieren mayores niveles de conocimiento y especialización, y que no se pueden subdividir en micro tareas (Comisión Económica para América Latina y el Caribe & Organización Internacional del Trabajo, 2021). En cuanto a su duración, no hay un tiempo definido, pero éstas suelen durar minutos y/o segundos.

El indeterminado número de estas pequeñas tareas y su duración, dadas a los trabajadores para su realización, dificultan el conteo de un tiempo mínimo de trabajo o su encuadre en una jornada de trabajo, para efecto de pago de salarios y prestaciones económicas, ya que en general son tareas mayormente esporádicas y de cantidad variable e indeterminada.

En general, con las novedosas modalidades de trabajo, el tiempo de trabajo es cada vez menos encuadrado en jornadas de trabajo contempladas en las diferentes legislaciones. Al empresario ya no le interesa contratar a trabajadores para jornadas completas de trabajo, sino contar con la mano de obra estrictamente necesaria y utilizarla eficientemente y al menor costo. Por su parte, los trabajadores tienen obtienen flexibilidad de horarios, tiempos parciales de trabajo, pequeñas tareas distribuidas a lo largo del día, jornadas interrumpidas, o bien, aunque pasan muchas horas trabajando, su trabajo es valorado y remunerado por tarea determinada, aun

con tiempos de espera, no menores, para tomar la siguiente tarea, lapsos que no siempre se toman en cuenta para el pago al trabajador.

Este último representa un problema para el trabajador, poniendo en riesgo su derecho a un salario digno y justo, ya que las pocas y pequeñas tareas que realiza, no alcanzan a cubrir una remuneración equivalente a un salario mínimo. Como se dijo antes, este tipo de trabajo puede resultar conveniente para algunos trabajadores que tienen otras ocupaciones y que su tiempo libre lo dedican a ganar un ingreso extra; pero para aquellos trabajadores, que dependen de este tipo de actividades como ingreso principal, precisan de cierta protección. Para ello, es necesario establecer medidas con las que se garantice que el tiempo dedicado al trabajo sea remunerado como corresponde.

En este replanteamiento, se busca, que en lo posible siempre se priorizarse la contratación con jornadas de trabajo específicas, en aras de garantizarle cierta estabilidad al trabajador. No obstante, en aquellas modalidades de trabajo, que así se presenten y los empresarios así convengan pueden recurrir a modos alternos de contabilizar el trabajo, sin que por ello se violen garantías laborales. Es decir, modalidades de trabajo como los encargos on demand, tareas de manera remota, crowdworking, que no se encajan en las jornadas de trabajo estipuladas en la ley, debe establecerse la forma de contabilizar el trabajo (tiempo o cantidad) para no dejar desprotegido al trabajador, de gozar de beneficios laborales e incentivos económicos, que iguallen las condiciones de aquellos trabajadores cuyo trabajo realizan en una jornada de trabajo, ni limitar la presencia de estos modos de trabajo en el mercado laboral.

En este contexto, también es importante tener en cuenta, las necesidades del mercado y de los consumidores, sobre todo la dinámica que presentan las modalidades on time y on demand, donde la cantidad de trabajo demandado es incierta, ya que depende de las condiciones de mercado que varían día a día según diversos factores, y la cual debe atenderse en el momento mismo que se produce el pedido. Ante esta incertidumbre es imposible prever a cabalidad la cantidad de trabajo que puede asignarse a cada trabajador, por lo que el método que se elija para repartir tareas y micro tareas y la forma de contabilizar el trabajo a efecto de pagos de salarios mínimos y prestaciones laborales, debe considerar este mercado variable, y buscar los elementos que lleven a equilibrar el balance entre las necesidades del mercado y las de los trabajadores, resguardando en todo momento sus derechos laborales.

A continuación, se desarrollan algunas reflexiones que podrían contribuir a definir los métodos para contabilizar tareas y tiempos de trabajo, que son base para calcular la remuneración debida a los trabajadores.

3.2.1.1. Tiempo mínimo de trabajo o paquete de tareas mínimo. El establecimiento de un tiempo mínimo de trabajo, o bien un paquete de tareas mínimas, puede ser una solución para proteger a los trabajadores y garantizarles un piso mínimo de ingresos con ciertas empresas o plataformas digitales, cuando se cumplan ciertas condiciones, especialmente a aquellos que buscan este tipo de tareas como fuente principal, ya que los ingresos ínfimos que reciben por una tarea no pueden proveerles un salario digno.

Así como en un momento fue necesario regular sobre una jornada máxima de trabajo, ahora posiblemente regular sobre un tiempo mínimo de trabajo, podría garantizar al trabajador sus derechos laborales. Así el establecimiento de un tiempo mínimo de trabajo con un mismo empleador, que pone a disposición de la multitud, grandes cantidades de trabajo, divididos en múltiples tareas, les permitiría a aquellos trabajadores que realizan ciertas tareas, pequeñas tareas o encargos bajo demanda, para un mismo empresario, tener cierta estabilidad (de tiempo e ingresos), así como una base mínima imponible para efectos de pagos de seguridad social, y evitar la evasión de derechos laborales fundamentales. Por supuesto que hay tareas que, por su naturaleza, no pueden encuadrarse en esta medida, ya sea porque son tareas que toman más tiempo, o porque son tareas específicas (no dadas en masa), que requieren de un nivel más elevado de conocimientos y experiencia para su realización, entre otros.

Por otro lado, ésta figura lleva a la discusión, si esto es viable, y si no atenta contra la libertad de empresa e industria. Las respuestas y argumentos pueden ser diversos. Nos limitaremos a señalar que esta propuesta va dirigida con el propósito de limitar ciertas libertades con el fin de proteger derechos humanos laborales, después de todo, los derechos laborales son límites a la libertad de empresa o a la libertad de contratación (Canessa, 2012), o como señaló Cabanellas (1968), el derecho laboral “es de orden público, por las limitaciones impuestas a la voluntad individual, por el sentido eminentemente social de ciertas instituciones y por el interés del Estado en la estabilidad económica y en la paz social”. (p. 239)

Esta medida estaría destinada a todos aquellos tipos de actividades que se realizan para una misma empresa y con las características siguientes: a) micro tareas o tareas que duran muy poco (minutos, incluso segundos), b) tareas que se realizan de manera virtual o digital, c) tareas

que se realizan generalmente de manera continua o cotidiana, y d) tareas que suelen ser repetitivas y de la misma o similar naturaleza.

Por ejemplo, ese mínimo puede establecerse ya sea por horas o bien por cantidad de tareas a realizar. De manera que las micro tareas que duran minutos o segundos, puedan sumar, entre varias, al menos una hora de trabajo continua, horas que podrían ser acumulativas durante un día, una semana, una quincena o un mes. Esto contribuiría a que el trabajador tenga una base mínima de ingreso junto al goce del resto de derechos laborales.

Asimismo, podría establecerse como base mínima de ingreso, la realización de un conjunto de tareas o paquetes de pequeñas tareas o micro tareas, ello con el fin de evitar tiempos muertos de trabajo, y garantizar que un trabajador tenga al menos asegurado el ingreso que suma un paquete de tareas, a una tarea aislada, con la que genera únicamente centavos. Así en las micro tareas que pueden durar segundos, podría establecerse una cantidad mínima de tareas por trabajador para que pueda acceder a un piso o base de beneficios económicos.

Por otro lado, es discutible cuanto debería ser ese mínimo, considerando que en un lapso de tiempo los trabajadores pueden diferir de la cantidad de trabajo que realizan, asimismo, un mismo paquete de tareas puede ser realizado en diferentes tiempos, como se muestra en la siguiente tabla.

Tiempo mínimo de trabajo		Paquete mínimo de tareas	
hora	X realiza 100 micro tareas	100 micro tareas	X las realiza en 1 hora
	Y realiza 110 micro tareas		Y las realiza en 45 minutos

Tabla 4.1. Cantidad de trabajo
Fuente: Elaboración propia

Como en cualquier ámbito de trabajo, hay trabajadores que realizan las labores encomendadas en menor o en mayor tiempo que otros. Por lo que, el empresario podría establecer la forma que considere más conveniente, que, traducidos en términos salariales, no habría mucha diferencia, ni debe variar los beneficios a los que tiene derecho un trabajador. Por lo que sería posible dejar a discreción de la empresa, la forma de contabilizar el trabajo, por tiempo o por tareas, debiendo observar los mínimos y estándares a fijarse normativamente.

Estas medidas no son ajenas a lo que ya se ha hecho por siglos. Al fin y al cabo, es trabajo por tarea o a destajo. Únicamente se trata de que estas nuevas modalidades se ajusten a figuras

legales y evitar dejar desamparado al trabajador en esta era, donde la eficiencia, la competitividad empresarial y flexibilidad atentan contra garantías laborales mínimas. Es aquí donde encuentra fundamento el establecimiento de un tiempo mínimo de trabajo, ya que podría pensarse que es una disminución a los derechos de los trabajadores, cuando las jornadas de trabajo están establecidas generalmente en ocho horas de trabajo y excepcionalmente en jornadas parciales con alrededor de cuatro horas diarias. Sin embargo, es una forma de hacer frente a estas modalidades de trabajo que se desenvuelven en un contexto de cambios acelerados, un mercado con demandas en tiempo real, donde la eficiencia y la competitividad son determinantes para mantenerse en el mercado.

Una medida de esta naturaleza puede contribuir a controlar y disminuir la evasión de derechos laborales, donde exista una relación laboral. Controlar su cumplimiento puede no ser tarea fácil, pero no imposible. Para este tipo de tareas, realizada mediante el uso de plataformas digitales o cualquier otro medio informático, las herramientas tecnológicas pueden ser muy útiles para monitorear y controlar la designación del trabajo y demás.

Ahora bien, hace falta reflexionar sobre la viabilidad de fijar jornada mínima durante el día, o bien una cantidad de horas mínimas a contratar distribuidas durante una semana, por ejemplo, sería razonable fijar como trabajo mínimo la suma de entre quince a dieciocho horas a la semana. Para la contratación por tareas, podría ser el equivalente al trabajo que pueda realizarse en un tiempo no menor de entre esas quince a dieciocho horas de trabajo a la semana. Este número se acomoda con una jornada parcial de trabajo, en la que laborando tal cantidad mínima de trabajo, se puedan gozar de todos los derechos reconocidos para los trabajadores. De manera que, exigir la contratación de trabajadores por una cantidad de trabajo no menor a la indicada, es ser congruente con la exigencia del cumplimiento de derechos, frente a una relación laboral.

En ese sentido, las tareas dadas a la multitud, tendrán que ser focalizadas a una determinada cantidad de trabajadores, en donde la posibilidad de realizar las tareas este dada a un menor número de trabajadores, a quienes se busca garantizarles derechos básicos. Este mínimo supone una exigencia legal, entendiendo que los empresarios deberán poner a disposición de los trabajadores tal cantidad mínima de trabajo o tiempo mínimo de trabajo, encaminando sus esfuerzos hacia una buena organización del trabajo, a efecto de una distribución adecuada del mismo de acuerdo al mínimo legal, bajo pena de ser sancionados si ello no se

cumpliese, cuya pena pecuniaria podría ser el pago de la diferencia del salario por el trabajo no dado por el empresario y por tanto, no pagado.

El establecimiento de esta jornada mínima puede ser muy controvertida por atentar contra los principios de flexibilidad que irrumpen en la actualidad, pregonados especialmente por los libertarios y el empresariado, sin embargo, es una alternativa para atajar en alguna medida la excesiva temporalidad e inestabilidad laboral.

Ahora bien, hay que tener en cuenta como se mencionó al inicio de este apartado, las condiciones de mercado varían día con día, y la demanda de trabajo es un incierto, por lo que si bien las estimaciones de demanda son las que permiten a las empresas saber por anticipado un número aproximado de tareas o servicios requeridos, la continua puesta a disposición de trabajadores bajo la incierta cantidad de trabajo, puede ser en cantidades desproporcionadas, dejando desabastecidos a ciertos consumidores, o bien, muchos trabajadores sin tareas por realizar, a quienes hay que pagar por su tiempo de trabajo. Hay que mencionar que este elemento siempre ha estado presente, los empresarios siempre han tenido que lidiar con la incertidumbre de la cantidad de demanda de sus productos o servicios, pero es verdad que con la automatización de procesos y los efectos económicos y sociales como la globalización e internacionalización, la incertidumbre sobre la cantidad de demanda por parte de los potenciales consumidores aumenta. De manera que, junto a los tiempos mínimos de trabajo, han de poder establecerse otros instrumentos que conduzcan a balancear la disponibilidad de trabajadores con la demanda de los consumidores, y evitar o disminuir los riesgos de pérdidas para la empresa, contando con soluciones con las que se dé cumplimiento a los derechos laborales y se obtenga la cantidad optima de ganancias para la empresa.

Por otro lado, hay que mencionar que tanto el control del pago de los tiempos de espera y el establecimiento de tiempo mínimo de trabajo o paquete mínimo de tareas, requiere de un trabajo importante de control y vigilancia para su cumplimiento. Como todo derecho laboral consagrado en las distintas normativas laborales, ha requerido vigilancia por parte de inspectores de trabajo, estos derechos no estarían ajenos a que sean supervisados para su cumplimiento.

Otra reflexión importante es la disposición del trabajador respecto a ese tiempo mínimo de trabajo, ya que en principio se supone que ambas partes han acordado el momento del día en el que realizara ese paquete mínimo de tareas o bien su tiempo mínimo de trabajo. El problema se presenta cuando la empresa no sabe con certeza el momento en el que necesitara del

trabajador, o en que parte del día aumentará la productividad, para lo cual una solución podría ser el establecimiento de franjas horarias dentro de las cuales el trabajador podría permanecer disponible y alerta al llamado del empresario. Estas franjas horarias tendrían que ser periodos más o menos cortos, ya que los tiempos muertos o de espera se prolongarían. Surge aquí el dilema sobre el pago de ese tiempo en que el trabajador debe estar disponible a espera del llamado, si este debería ser pagado en monto igual al del salario o en un porcentaje menor. Sobre este último aspecto se reflexiona más adelante.

Otra alternativa similar, puede ser el cómputo de tiempo de disponibilidad del trabajador hacia el empresario, y, dentro de este tiempo, una categoría de tiempo efectivo de trabajo, como en los sistemas de trabajos por turno, donde se paga un salario por tal disponibilidad más un agregado por cada tarea que se realiza dentro de ese tiempo. Sobre esta posibilidad valdría la pena reflexionar, ya que puede ser una solución adaptable y adecuada a muchas de las modalidades de trabajo on demand.

3.1.1.2. Tiempos de espera entre una tarea y otra. Otra reflexión importante es la relacionada con los tiempos de espera entre una tarea y otra y de cómo debería ser abordado legalmente, los cuales cabrían en aquellas contrataciones que se hagan por tareas o por paquete mínimo de tareas y no por un tiempo mínimo de tareas, ya que en este último se estarían incluyendo los tiempos de espera.

Como es común en las plataformas digitales de servicios, involucra que el trabajador tenga que esperar a que aparezca una nueva demanda de bien o servicio y que esta le sea ofrecida para que pueda aceptarla y continuar laborando, lo que también ocurre en las plataformas digitales de microtasking, en las que debe permanecer sentado en el computador o dispositivo electrónico en espera de nuevas tareas para continuar trabajando.

El problema es que la gran mayoría de este tipo de plataformas digitales no remunera al trabajador por esos tiempos de espera, y no se sabe con certeza la cantidad de tiempo a esperar. Si este tipo de trabajos se realizara dentro de una jornada de trabajo determinada en un contrato, es tiempo que se remuneraría, es por ello que a las empresas ha resultado conveniente dar la masa de trabajo a muchos trabajadores, y evitar contratar con jornadas de trabajo establecidas. Por lo que, para regularlo debe tomarse en cuenta si se trata de trabajo que es canalizado a través de la misma plataforma digital, aun cuando sea para distintos clientes, correspondería contabilizarse todo el tiempo que el trabajador dedica, del cambio de una etapa a otra en la que

participa el trabajador, o bien, los tiempos de espera para una nueva actividad. Esto, tanto para actividades de reparto, micro tareas, como para tareas a distancia, o cualquier otra modalidad de trabajo, cuya jornada de trabajo no esté definida e involucre cierta continuidad durante el día.

Aun tratándose de trabajo por tarea u obra determinada, si estas son continuadas debe poder contabilizarse y remunerarse el tiempo que el trabajador pasa en espera de la siguiente actividad. En aquellos casos en los que no se sabe con certeza si habrá o no nuevas tareas disponibles para realizar, debe compensarse económicamente el tiempo de espera entre una tarea y otra.

Una alternativa para medir esos tiempos muertos es sumar todos los lapsos de tiempo de espera entre una actividad y otra, en el periodo que permanece activo el trabajador a espera que se le asignen más tareas, encargos o instrucciones. Al final del día, la cantidad total de tiempo de espera deben ser compensados. Por ello, idealmente, el trabajador debe, en todo momento ser informado respecto si habrá o no nuevas tareas. La tecnología actual tiene la capacidad, por medio de un programa informático, de contabilizar las tareas por días y llevar detalle de cuales ya se han ejecutado y cuales aún faltan por realizar, según se registren en el sistema informático.

Estos tiempos de espera pueden ser interrumpidos, si el trabajador rechaza una tarea ofrecida, si la empresa informa que no hay más tareas disponibles o el trabajador desactiva la aplicación o comunicación con la empresa.

Por otro lado, se presenta la siguiente cuestión: en qué porcentaje deberían compensarse esos tiempos de espera, en el que se está a disposición que aparezcan nuevas tareas. Algunas plataformas agregan cierto porcentaje al pago de sus tareas, en compensación por esos tiempos muertos o de espera. En este punto, es discutible si dispensar y permitir el pago parcial por tiempos de espera, que si bien no está ejecutando física o mentalmente una tarea, si está invirtiendo su tiempo, como cualquier trabajador esperando instrucciones para realizar sus labores. Por lo que, si estos tiempos muertos o de espera son tomados en cuenta como parte del trabajo efectivo, en los que está a entera disposición del empresario, deberían ser pagados al precio del salario establecido, con el ánimo de no disminuir los derechos laborales adquiridos.

En la definición de estos tiempos de espera, en los que un empresario tendría que remunerar al trabajador, la idea es incentivar para que esos tiempos de espera sean reducidos, se mejoren sus mecanismos de organización y distribución del trabajo, así como de información

para el trabajador sobre si habrá o no, más tareas disponibles para realizar. En ese sentido, el trabajador no gasta tiempo en espera de tareas que probablemente no se asignaran.

3.1.1.3. Flexibilidad. El elemento de la flexibilidad no puede estar ajeno a la actividad laboral de nuestros días. Muchos de los trabajos en el mercado están revestidos de horarios flexibles, cargas de trabajo flexibles, tareas a escoger, flexibilidad en los medios de trabajo, agregando cierta libertad en el mercado laboral. Las componentes de flexibilidad en una relación de trabajo, no debe ser un criterio ni una limitante para disminuir derechos laborales.

Como se ha insistido por años, este elemento, no debe justificar la evasión de cumplimiento de derechos laborales. Ya ha quedado claro que, aspectos como la posibilidad de escoger las tareas que se desean realizar o los horarios flexibles de trabajo es algo opcional en los términos de la contratación, pero no determina, por este hecho, si el trabajador es un trabajador por cuenta propia, y por tanto sin acceso a garantías laborales.

Por otro lado, al contemplar cualquier figura legal para impedir la violación de derechos laborales, debe tenerse en cuenta el elemento de flexibilidad como característica del trabajo en la actualidad, ya que abordarla y someterla a regulación, será mejor que dejarla a su libre curso. La flexibilidad en el mercado laboral, no es algo que se pueda impedir, ya que está instalada y vino para quedarse. Lo realmente importante, es adoptar medidas tendientes a evitar que sus efectos causen estragos en los derechos laborales de los trabajadores, siendo rigurosos con la normativa que lo regule.

Esta regulación y permisión de la flexibilidad en los mercados laborales, han de tener en cuenta los principios del Convenio 175 de la OIT sobre el trabajo a tiempo parcial (1994), desarrollados por Vicedo, (2008), de los artículos 4 al 10 del citado convenio: principio de equiparación, de proporcionalidad y de voluntariedad, desarrollados en el capítulo II de este trabajo. Además, debe estar dotada de suficientes controles y también las cargas económicas suficientes para el patrono, para que por un lado, no se descuide el cumplimiento de derechos laborales, y por el otro, que se incentive la estabilidad y permanencia del trabajador en la empresa.

Los contratos de duración determinada, los contratos a tiempo parcial, los trabajos temporales, la subcontratación, la externalización, los contratos para trabajadores por cuenta propia, la no exclusividad, etc., son en la actualidad características de los mercados de trabajo no solo de Europa sino del resto del mundo. Por lo que se espera que, ante esta alta movilidad

de los trabajadores, la misma se pueda regular para controlar su incremento expansivo y por supuesto, exista seguridad en el mercado de trabajo, con unos regímenes de seguridad social de amplia cobertura, formación activa, y una importante participación sindical.

De manera que la flexibilidad ha de ser un elemento a tenerse en cuenta en las figuras legales, términos de contratación laboral, debiendo tomarse todas las medidas necesarias para que de ninguna manera, se permita que bajo las características de la flexibilidad, se dejen de cumplir derechos laborales inherentes a una relación de trabajo por cuenta ajena. Además, como ya quedó ampliamente expuesto, la flexibilidad del tiempo del trabajo en una relación de trabajo, no es determinante para excluirla de la aplicación del derecho laboral, sino que lo relevante es la realización de la actividad profesional dentro del ámbito de organización y dirección del empresario.

3.2.2. Elemento espacial

En la actualidad, el trabajo puede realizarse desde cualquier parte, sin necesariamente acudir al establecimiento de la empresa. Es posible realizarlo desde casa, o desplazarse de un lugar a otro, en una cafetería o desde donde se cuenten con los medios necesarios para realizarlo. La deslocalización de la producción o el teletrabajo dan esa posibilidad. Es más, puede no existir formalmente un lugar de trabajo. En muchas de las modalidades de trabajo actual, al empresario no le interesa donde se encuentre físicamente el trabajador, siempre y cuando entreguen los resultados de las tareas encomendadas.

Hay que pensar que nos enfrentamos a un mercado de trabajo donde la realidad virtual, la realidad aumentada o las granjas urbanas virtuales, están cada vez mas cerca de ser una realidad. Por lo que, la ubicación del trabajador ya no es un elemento clave en la definición de la relación laboral.

En algunos casos, si se precisa de conocer la localización del trabajador, sobre todo aquellos que tengan que ver con un contacto directo con el capital de trabajo, proveedores, o los clientes del empresario. De manera que este elemento ha de ser tratado en el contrato de trabajo, según corresponda a las actividades laborales que se van a desempeñar y así convengan a los intereses de la empresa.

Los medios tecnológicos como la geolocalización permiten establecer la ubicación exacta del trabajador en tiempo real, por lo que en los casos en que el empresario precise conocer la ubicación del trabajador, esto debe hacerse con su previo consentimiento y conocimiento, para

proteger su derecho a la privacidad y la intimidad, en relación a la protección de datos, tema que se desarrolla más adelante.

3.2.3. Remuneración

La remuneración es el pago que recibe el trabajador a cambio del esfuerzo físico, intelectual o ambos, monto a convenirse por las partes en el contrato, aunque generalmente es fijado por el patrono, debiendo observarse el salario mínimo vigente determinado en su país o región. Como ha sido configurado desde el inicio, el trabajo puede ser remunerado por tiempo de trabajo, o bien por tarea o a destajo. En la relación laboral clásica, generalmente el trabajo es remunerado por tiempo de trabajo (jornadas de trabajo) y de forma periódica (semanal, quincenal, mensual). Las novedosas modalidades de trabajo, con indicios de ser por cuenta ajena y organizado por el empresario, tienden mayormente a ser pagadas por la segunda forma, remuneración fijada por el empresario, sin ningún otro beneficio económico adicional.

Los proyectos de las empresas que pueden realizarse de manera digital o virtual (microtasking), se dividen en diversas tareas que son dadas a una multitud de trabajadores, por lo que son más personas dentro de las que se dividen las actividades a realizar. Estas tareas son cada vez más pequeñas, de manera que la redacción o traducción de un párrafo puede ser realizada por muchas personas. Como señala Schmidt (2017), las unidades de tiempo y pago se dividen en segundos y centavos y los contratistas independientes cambian de un cliente a otro con una frecuencia cada vez mayor. Además, muchas de estas modalidades se presentan como juegos o entretenimiento con premios, cupones o incentivos como recompensa, sin hablar si quiera de pago por las tareas realizadas.

Hay otras modalidades que se presentan y que incluyen una alta dependencia a la tecnología, que requieren de una menor participación del trabajador en la ejecución de las actividades, son por tanto menos remuneradas. Por ejemplo, una cirugía robótica, en donde requiere que un médico dirija o guíe al robot, el trabajo del médico, es aparentemente menor que el que se realiza, si el opera directamente al paciente. Pero debe tomarse en cuenta que para que pueda guiar o participar de tal procedimiento quirúrgico, debe tener otro tipo de conocimientos y preparación, y por lo tanto el esfuerzo intelectual y físico, se vuelve esencialmente intelectual.

Cualquier modalidad de trabajo, que encaje en lo que comprende la definición de relación laboral, ejecutadas por cuenta ajena y organizadas por alguien más, debe ser remunerada en al menos el salario mínimo aplicable, así como garantizarse todos los beneficios y prestaciones

económicas regulados por la ley y acordados por la negociación colectiva. De manera que, los trabajadores que realicen pequeñas tareas o micro tareas por muy pocas que estas sean, también puedan acceder, de manera proporcional, a los beneficios económicos que el derecho laboral contempla.

Ahora bien, para que pueda garantizarse un mínimo de protección, debe estar clara la forma en la que se contabiliza el tiempo de trabajo o bien, la cantidad de tareas realizadas; existir, como ya se mencionó antes, un mínimo de tareas a encargar a los prestadores de servicios, y de esa manera se abonaría un piso mínimo generador de derechos, a otorgarse en formas proporcionales y prorrateables.

Otra alternativa que valdría la pena estudiar es sobre la posibilidad de establecer el pago de un salario base por el tiempo en el que el trabajador se mantenga a disponibilidad del empresario, y agregar un complemento salarial por tarea realizada, de esta manera se garantizaría el pago por el tiempo que el trabajador dedica a la empresa en espera de nuevas tareas, y se eliminan tiempos muertos sin ser pagos.

El salario debe pagarse basado en salarios mínimos que han de fijarse, punto al que se hace referencia más adelante. Además, es justo y razonable establecer que, todos aquellos beneficios económicos que se otorguen al trabajador, según la legislación del país aplicable y los pactos colectivos negociados, deberían estar prorrateados en la remuneración que perciba, los cuales se pueden tornar difícil de calcular y otorgar a los trabajadores, según los medios convencionales del derecho laboral, por su alto grado de movilidad de una empresa a otra o por laborar en varias a la vez; dejando a criterio de cada trabajador la posibilidad de poder separar el rubro en concepto de vacaciones, aguinaldo, bonos o cualquier otra prestación económica en su contabilidad personal. Por ejemplo, las vacaciones pagadas, como derecho que se goza anualmente, esta prestación estaría repartida en la remuneración periódica (semanal, quincenal o mensual) que perciba el trabajador, pues su duración en tal empresa es incierta.

En cuanto al cálculo de tales prestaciones económicas, en lugar de tomarse como base el tiempo de trabajo podría tomarse como base la remuneración percibida durante el periodo de imposición del beneficio, y aplicar porcentajes mínimos establecidos legalmente, susceptibles de ser superados, o bien los pactados mediante la negociación colectiva; ya que el cálculo sobre los días laborados durante un año es variable, según el tiempo de trabajo o la cantidad de trabajo de cada trabajador, o su permanencia en la empresa.

Hay otras formas en las que puede igualmente otorgarse este tipo de beneficios laborales, por ejemplo, que el salario sea proporcional al trabajo realizado y los beneficios o prestaciones económicas sean montos fijos. Sin embargo, esto podría presentar inconvenientes ya que un trabajador que laboró más, recibiría la misma cantidad que el que laboró menos.

Cualquier forma que se establezca para calcular el trabajo a efecto del pago del salario correspondiente, debe estar alineado con la estructura salarial de las leyes y reglamentos, así como de los convenios colectivos en donde estos tienen un papel predominante en determinar y pactar los salarios y demás beneficios económicos.

Con respecto a los pagos a los sistemas de seguridad social, estos deben ser calculados según el pago en concepto de salario que realice cada empresa, con los porcentajes correspondientes. Ese monto podría ser descontado en cada pago que se le realice al trabajador y la empresa reportarlo directamente a la Seguridad Social, o bien, pagarlo al trabajador y que sea este, quien se encargue de pagarlo a la Seguridad Social, esto según la normativa de cada país. Esta segunda posibilidad, es más viable en aquellos países que permiten escoger entre un sistema de seguridad social de reparto o de capitalización.

Para desarrollar ampliamente esta propuesta, pueden ser útiles algunas de las ideas formuladas por el modelo basado en la flexiseguridad, ya que puede contribuir para garantizar seguridad principalmente en cuanto al aspecto económico. Este modelo otorga a los interlocutores sociales la posibilidad de adaptarse a la dinámica económica actual para el mejor aprovechamiento de sus fluctuaciones, sin descuidar el Estado de bienestar para el mejoramiento de las condiciones económicas y laborales actuales. (Beristain Gallegos, 2013)

Por otro lado, es preciso abordar el problema que se presenta en ciertas modalidades de trabajo basado en plataformas digitales de servicios, y es cuando el trabajo es rechazado injustificadamente y, en consecuencia, no es remunerado, donde en muchas ocasiones esos rechazos se deban a instrucciones poco claras, errores del sistema o falta de retroalimentación. Según Berg et al. (2019), esto es muy común, ya que casi nueve de cada diez trabajadores encuestados, trabajadores de crowdwork, se les ha rechazado trabajo o se les ha denegado el pago.

Para solucionar este problema, deben establecerse previa y claramente las causas por las cuales el trabajo sería rechazado; además, deben existir en todo momento recursos disponibles que permitan al trabajador aclarar dudas sobre la ejecución del trabajo. Solo en los casos de

evidente negligencia del trabajador, podría dejar de pagarse por la actividad realizada y rechazada. En caso de ser rechazado un trabajo, el trabajador debe ser informado de la razón del rechazo y deben diseñarse también recursos disponibles para presentar reclamos o aclaraciones. Además, debe considerarse los casos en los que sería posible dar oportunidad al trabajador para que pueda corregirlo o enmendarlo, cuando el error no le es imputable por culpa o negligencia.

3.2.4. Herramientas de trabajo y medios de producción

Este elemento ha cambiado mucho en la actualidad. Los medios de producción para desempeñar el trabajo son cada vez más relacionados con el big data, el internet de las cosas, el diseño algorítmico, los programas informáticos, las plataformas digitales, las aplicaciones informáticas, la logística instalada para llevar a cabo el proceso productivo y cada etapa del mismo, sensores inteligentes, los robots y cobots; y en general, son cada vez más adaptados a la inteligencia artificial y a los procesos automatizados. En un proceso productivo, el medio de producción realmente importante, es aquel sin el cual no se podría desempeñar el trabajo. Por ejemplo, con el trabajo en plataformas digitales, se estableció que el medio principal, y la herramienta fundamental para lograr el objetivo de la empresa, es la plataforma digital y la aplicación para el teléfono inteligente, que son las que permiten llegar al vasto mercado y atender la demanda en tiempo real de los clientes, lo cual solo se logra gracias a la coordinación y planificación precisa que permite el diseño algorítmico de las plataformas.

En la relación laboral clásica, es determinante quien aporta los medios de producción para establecer si se trata de una relación de trabajo dependiente o independiente. En la actualidad, este indicio puede seguir contribuyendo para determinar a quien pertenece el capital de trabajo, y quien es el que organiza el proceso productivo dentro del cual se realiza el trabajo. Por ello, no debe confundirse los medios de producción realmente valiosos para ejecutar las tareas, frente a los bienes auxiliares que en ocasiones los trabajadores aportan para completar tareas.

No es difícil discernir cuales son los verdaderos medios de producción, ya que siempre son aquellos, no precisamente por su gran valor dinerario, sino de valor significativo para el proceso de producción de que se trate, de manera que, al determinar el verdadero negocio y su cadena productiva, se revela la verdadera importancia de los bienes aportados, aquellos imprescindibles para el desarrollo del negocio.

Algunos de los medios para trabajar pueden ser aportados por los trabajadores, como históricamente también ha ocurrido, pueden los trabajadores hacerse cargo de algunos bienes, de costo menor pero importantes, para la culminación de actividades, o bien, la contratación de ciertos servicios por su cuenta, lo cual no significa, que se trate de una relación de trabajo autónomo. Es importante mencionar que, es posible que en este elemento el trabajador asuma responsabilidades propias, y no por ello se trate de trabajador autónomo, pueden aportar bienes propios y contratar por su cuenta servicios como conexión a la red de internet.

No está de más mencionar que, los medios tecnológicos de gran envergadura son accesibles para grandes inversionistas o star-ups, con capacidad económica para invertir en ellos, y de difícil acceso para trabajadores o comerciantes individuales con poca capacidad económica. Los trabajadores que laboran bajo la organización de la planificación del proceso productivo de alguien más, difícilmente tienen la capacidad material para llegar al extenso mercado que alcanzan tales inversionistas, circunstancia que ha de tenerse en cuenta para determinar los medios de producción.

Otro bien muy valioso es la marca, la publicidad y la fama comercial. Aunque no son instrumentos de trabajo, si que son bienes poderosos para realizar el trabajo, del cual el empresario es dueño y bajo las cuales realizan sus actividades los trabajadores. Hoy día, estos bienes son determinantes para que un negocio crezca, ya que el nombre y los diseños industriales son la forma en la que se vende su producto o servicio, a través de cualquier medio digital. En una relación laboral los trabajadores laboran bajo la marca del empresario.

3.2.5. Instrucciones técnicas

Aunque ha quedado demostrado en esta investigación que, en nuevas modalidades de trabajo, las empresas ejercen altos niveles de control sobre la labor de un trabajador, a través de los medios tecnológicos disponibles para ello, no es un aspecto esencial en nuestra redefinición de la relación laboral; aquí el control directo y supervisión continuada pierden relevancia para calificar la laboralidad de la relación de trabajo.

En la relación laboral clásica, el control y la supervisión inmediata y directa es un fuerte indicio para establecer la laboralidad de la relación. En nuestra redefinición de la relación laboral, se prescinde de ese elemento como un aspecto fundamental, sin perjuicio de que pueda contribuir a establecer que un trabajador labora bajo la organización del negocio y proceso productivo de alguien más, el empresario. Ello porque el control y supervisión en las nuevas modalidades de

trabajo ha cambiado en las formas de ejercerlo e incluso puede no estar presente de manera explícita.

No obstante, no ser un elemento para establecer la laboralidad en la relación laboral, el empresario puede supervisar y controlar la actividad laboral del trabajador. Sin embargo, este control ha de limitarse estrictamente al trabajo y no a otros aspectos fuera de lo que concierne a la ejecución de las actividades laborales dentro del proceso productivo.

Este elemento de control y supervisión, ha de ser tratado como un aspecto a ser informado siempre al trabajador. Es decir, cualquier mecanismo para controlar la ejecución de las labores, que las empresas implementen sobre las actividades de los trabajadores, cualquiera que sea el medio o modo, convencionales, tecnológicos o inteligentes para controlar o monitorear el trabajo en las diferentes etapas del proceso productivo deben ser de conocimiento del trabajador.

Por otro lado, al hablar de trabajo que se realiza bajo la organización del negocio o del proceso productivo de alguien más, necesariamente se da la relación entre pedir el trabajo con indicaciones precisas según la organización del negocio, y por el otro lado, recoger los resultados, y evaluarlos a satisfacción del empresario; por lo que las instrucciones técnicas si son un aspecto al que aquí se le presta atención, como un indicador de que el trabajo que se realiza es por cuenta ajena y bajo la organización del negocio del empresario.

Las instrucciones técnicas son todas aquellas disposiciones, directrices y explicaciones que el empresario dé al trabajador por cualquier medio convencional o tecnológico, sea verbal, escrito, implícito o explícito, o bien por cualquier medio que se le haga llegar y saber al trabajador, sobre el modo, forma, tiempo, espacio u otro, en el que ha de ejecutar el trabajo, optimizar tiempos y brindar mejor calidad en los servicios.

Las labores que un trabajador por cuenta ajena y bajo la organización del negocio o del proceso productivo por parte del empresario, ha de realizar, generalmente es instruido por este último. Esas instrucciones pueden darse al trabajador por diferentes medios. En la relación laboral clásica, el patrono o jefe inmediato es quien instruye personalmente sobre qué y cómo realizar el trabajo. En la actualidad, las instrucciones pueden ser recibidas por un correo electrónico, una aplicación informática, por un algoritmo, una maquina o robot, sesiones formativas, videos. O bien, se da el caso, como se ha visto anteriormente con las plataformas digitales, que las instrucciones vienen dadas a través de los términos y condiciones de uso que los trabajadores aceptan para poder prestar servicios en alguna plataforma digital.

Si bien, muchas de las modalidades de trabajo actual se caracterizan por tener altos niveles de autonomía, el hecho de trabajar bajo la organización del negocio o del proceso productivo de alguien más, esto conlleva la recepción de instrucciones para la realización del trabajo. Estas instrucciones muchas veces están implícitas en el funcionamiento de las plataformas digitales, aplicaciones informáticas, programación o gestión algorítmica, que van conduciendo al trabajador a través de distintas etapas del proceso productivo, y limitan la autonomía de un trabajador.

De manera que, no debe ser ya una novedad que las instrucciones para la realización del trabajo sean dadas por los medios tecnológicos más novedosos, aun en formas implícitas como reuniones informativas o como recomendaciones sobre como dirigirse a los clientes finales, rutas que seguir en caso del transporte, o cualquier otro detalle de como ejecutar el trabajo. Debe entenderse que el trabajador recibe instrucciones, cuando no tiene la completa libertad de decidir sobre la realización del trabajo encomendado.

3.2.6. Sistemas de evaluación y reputación digital

Este es un nuevo elemento presente en ciertas modalidades de trabajo actual. Los sistemas de evaluación on line, realizada por los clientes que reciben directamente el bien o servicio por parte del trabajador, han ganado popularidad en el trabajo basado en plataformas digitales, en el trabajo de freelance, microtasking, tareas basadas en concursos, transporte, servicios, reparto y entregas. Esto ha permitido que cada prestador de servicios, se haga de una reputación digital que le permite ganar credibilidad sobre su trabajo en el mercado, su comportamiento y desempeño, así como lograr la confianza de los clientes; y es además, una forma de comprobar el resultado de lo requerido al trabajador.

Como ya se ha referido antes, estos sistemas de evaluación pueden presentar ciertos inconvenientes, sobre todo porque en las evaluaciones no existen filtros de comprobación de veracidad de la puntuación o comentarios hacia los trabajadores, lo que puede perjudicar su prestigio y generar una falsa reputación sobre el trabajador.

No obstante, las desventajas, este aspecto se está expandiendo hacia otros espacios o áreas de trabajo. En lugar de utilizar cartas de recomendación, referencias personales y laborales, evaluaciones de desempeño, como en la relación laboral clásica, la puntuación o comentarios de quienes reciben directamente el bien o servicio del trabajador, es una fuente útil de información sobre el trabajador para las empresas que buscan su contratación, la que se obtiene de forma

directa, en tiempo real, disponible y accesible para los interesados. Por lo que se considera que para poder hacer uso y beneficiarse de los sistemas de evaluación de los clientes directos, aprovechar las ventajas que presenta, debe haber ciertas pautas de responsabilidad para quien haga la evaluación y/o comentarios, las que deben ser reguladas por las empresas bajo guías básicas que las autoridades laborales deben establecer. De manera que los comentarios positivos puedan ser aprovechados para contribuir a la credibilidad del trabajo de los prestadores de servicios, y así también, los comentarios negativos sean controlados para que estén dotados de veracidad y objetividad, y otros criterios y que también contribuyan a mejorar los productos, bienes o servicios.

En un estudio realizado por Pega and Marketforce y citado por Todolí (2020), el 90% de los expertos cree que el uso de la reputación digital será un aspecto indispensable en el mercado de trabajo, y además, el 80% de los expertos entrevistados consideran que en los próximos diez años será común contratar a los trabajadores en base a sistemas de reputación digital.

Por otro lado, también están las evaluaciones o puntuaciones por parte de las propias plataformas digitales, en las que se evalúan aspectos como puntualidad, cantidad de trabajo aceptado o rechazado, cantidad de tiempo que el trabajador pasa activo a espera de nuevas órdenes de trabajo, velocidad con la que se realizan las tareas o encargos, etc., lo cual ha resultado útil para evaluar su desempeño y evitar procesos de selección de personal. Los aspectos a calificar que deben ser congruentes con la capacidad media del perfil requerido del trabajador. No se debe permitir que se tomen en cuenta aspectos que menosprecien la capacidad media de un trabajador, y menoscaben la dignidad de la persona en el trabajo, así como aquellos que no son obligaciones pactadas en el contrato de trabajo.

Además, este tipo de aspectos a calificar no deben condicionar la permanencia dentro de la empresa, ya que la finalización de la relación laboral de manera unilateral por el empresario no debe estar sujeta a causas arbitrarias, sino de las expresadas en la ley laboral. Estos sistemas de evaluación y puntuación por parte del empresario hacia los trabajadores, deben ser objetivos, transparentes y basados únicamente en los puntos pactados dentro del contrato de trabajo, y bajo criterios conocidos por los trabajadores y controlados por las inspecciones de trabajo.

3.2.7. Duración del contrato de trabajo

Los contratos pueden ser de duración determinada o indeterminada. Actualmente, la ruptura del vínculo contractual laboral suele ser más recurrente, debido al trabajo temporal que

caracteriza la época. Las contrataciones van de una empresa a otra, y generalmente son de la duración que al empresario convenga según sus intereses societarios y comerciales, aunque los trabajadores, también tienen más libertad para decidir su permanencia en una empresa, dadas la amplitud de opciones de flexibilidad en el mercado de trabajo.

La temporalidad es un elemento presente en nuestros días, y legal según la normativa de la mayoría de países, sin embargo, los contratos de corta y muy corta duración, deberían controlarse con ciertas pautas de regulación. España recientemente emitió el Real Decreto Ley 32/2021 del 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, en la que se establecen importantes disposiciones normativas para limitar la temporalidad de las relaciones laborales y promover su estabilidad. Esta medida, lleva de vuelta a los inicios del desarrollo del derecho del trabajo, en donde en principio, las relaciones de trabajo son de duración indeterminada, salvo contadas y justificadas excepciones.

Este tipo de medida son bastante protectoras del trabajador, y se esperaría que sus efectos sean positivos en el mercado de trabajo. Será la legislación de cada país, su economía y mercado de trabajo, que indicará el tipo de normativas, reglas y políticas públicas viables, que tiendan a evitar las relaciones laborales de tan corta duración, con medidas que incentiven que las contrataciones se prolonguen por periodos mas largos. De cualquier modo, aun sean vínculos laborales de corta duración, siempre se debe garantizar a los trabajadores el acceso a todos los beneficios laborales.

Estas medidas deberían aplicar por igual a las nuevas modalidades de trabajo, que a pesar del dinamismo que caracteriza las relaciones laborales, es posible que en estas también se promueva la estabilidad laboral. La estabilidad en el trabajo, como dijo De la Cueva (1980), hace ya varios años, es una institución peculiar el derecho del trabajo, que se traduce en el derecho a permanecer en el trabajo en tanto subsista su materia y a percibir los beneficios consecuentes. No obstante, los cambios ocurridos en el mercado de trabajo y en las economías de los países, la estabilidad ha venido perdiendo fuerza y ha dado paso a relaciones temporales, cada vez de menor duración.

Así como se fue saliendo de control, la desbocada temporalidad del trabajo, así se hace necesario tomar las medidas necesarias, para en lo posible, proteger la estabilidad laboral. De manera que, los trabajos eventuales, de temporada o por producción sean excepciones que deben

justificarse, priorizando siempre los contratos de duración indefinida. Se debe reflexionar sobre la forma adecuada para cada sociedad e industria, que permita aprovechar las oportunidades que brinda la flexibilidad en el mercado de trabajo, sin descuidar la estabilidad laboral, misma que debe priorizarse.

3.2.8. Extinción y ruptura del vínculo

En relación a las causas de extinción del contrato de trabajo en las nuevas modalidades de trabajo, suelen ser comunes a las de la relación laboral clásica, con algunas variantes que derivan del uso de los medios tecnológicos, algorítmicos, de inteligencia artificial. De manera que el trato que ha de darse a la extinción de la relación laboral, debería tener los mismos efectos y derechos que la relación laboral clásica. No obstante, hay que tener en cuenta los cambios en la relación laboral que están provocando las características propias de estas nuevas modalidades de trabajo, que requerirán ciertas adaptaciones particulares, en cuanto a la extinción de la relación laboral.

En el caso de los trabajadores digitales, las causas por las que se desactive o anule la cuenta bajo la cual realiza sus labores, cuyo efecto sea la terminación de la relación de trabajo, deben estar previamente establecidas en el contrato de trabajo y de las permitidas legalmente. En todo momento el trabajador debe ser informado previamente de la causa de la ruptura del vínculo laboral, y debe respetarse su derecho de defensa mediante procesos internos aprobados por la autoridad de trabajo competente, y en caso de no resolverse la controversia, si existiere, poder acudir libremente a la vía judicial.

La Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de septiembre de 2021, sobre condiciones de trabajo justas, derechos y protección social para los trabajadores de plataformas: nuevas formas de empleo vinculadas al desarrollo digital, pide que se mejoren los derechos en caso de restricción, suspensión o anulación por parte de la plataforma, garantizando que todos los trabajadores de plataformas tengan derecho a recibir una justificación previa y, en caso de controversia, derecho a réplica y a una resolución de litigios eficaz e imparcial que ofrezca la posibilidad de poner fin al incumplimiento o rechazar la justificación.

En el contexto de las nuevas modalidades de trabajo, surge un elemento relevante en la extinción de los contratos laborales, y es la corta duración de tales contratos debido a la alta movilidad que caracteriza a ciertas modalidades de trabajo, ya que algunas de estas pueden durar

meses, semanas, días e incluso horas, pues en tareas estandarizadas que no requieren experiencia sino conocimientos básicos, es muy fácil sustituir un trabajador por otro.

Surge aquí, un tema muy importante y es la indemnización, su procedencia y viabilidad en aquellas relaciones laborales de corta y muy corta duración, por ejemplo, aquellos vínculos contractuales en los que no se logra una continuidad en la realización de las tareas o paquete de tareas mínimo, por diversas causas ya sean imputables al empresario o al trabajador. En estos casos, es difícil llevar todo el procedimiento de despido estipulado en la legislación aplicable, sobre todo porque el cambio de un patrono a otro, como las plataformas digitales, por ejemplo, puede ser muy dinámico, de incorporación y cese inmediato.

Hay que tomar en cuenta que la indemnización tiene una función limitadora en la actuación del empresario dentro de la relación laboral en cuanto a la extinción de los contratos; la cual encajada en un contexto de modalidades de trabajo de corta duración, dada la flexibilidad que las caracteriza, puede ser muy útil, pero probablemente necesite algunos ajustes normativos en algunas legislaciones. En ese sentido, es sumamente importante reflexionar sobre la posibilidad de simplificar procedimientos relacionados con la extinción de los contratos laborales y el pago de indemnización cuando proceda, así como las cuantías que procedan en cada caso.

3.3. Elemento personal

Las figuras del empresario o patrono y el trabajador ha variado con los cambios en el mercado de trabajo. Por lo que en este apartado, se hace referencia a esos perfiles renovados.

3.3.1. El empresario

La empresa también ha sufrido cambios a lo largo de la historia del derecho, debido a los cambios económicos, sociales, culturales y tecnológicos. En el capítulo uno de este trabajo quedo definido el empresario, cuya esencia de su definición original sigue siendo la misma: el empresario es el titular de una empresa (unidad de capital y trabajo para producción de bienes o prestación de servicios).

Sin embargo se ve en el mercado del trabajo, un recorrido de cambios y transformaciones de la empresa y del empresario. Tales cambios, son las diferentes manifestaciones por las que puede verse representado actualmente el empresario, particularmente en su posición como empleador. Ojeda (2010) habla del empleador atípico para identificar las formas que puede

adoptar el empleador: empleador subordinado, el empleador difuso, redes de empresas o grupos de empresas.

Así, si vemos los grupos de empresas, como un fenómeno económico muy habitual actualmente, justificadas por motivos económicos o puramente estratégicos, las que a su vez adoptan diferentes formas que no están sometidas a una regulación unitaria (García, 2020). O la subcontratación, con la que se delegan en otras empresas, la realización de algunas partes del producto o servicio. El empleador difuso, por su parte, se ve reflejado en la empresa de trabajo temporal. Todas estas figuras derivadas del empresario son legales, pero pueden presentar inconvenientes, como la falta de claridad de la empresa para la cual se labora en el caso de las agrupaciones de empresas. Con la subcontratación, la pérdida de identidad empresarial, y empresas de escasa garantía con el estiramiento y multiplicación de la cadena de subcontrataciones (Ojeda, 2010). O bien, la propagación del trabajo temporal con el empleador difuso.

Por otro lado, la figura de la empresa se ha transformado debido al uso de herramientas tecnológicas e informáticas. El ejemplo más claro es el de las plataformas digitales, que han sido catalogadas como verdaderas empresas. El Tribunal de Palermo, con la publicación de la sentencia No 3570, de 24 de noviembre de 2020 (*Sentencia No. 3570/2020*, 2020), señaló que por la forma en que los trabajadores realizan sus tareas para la plataforma digital, con sus algoritmos rígidos, dirige el desempeño laboral exactamente como lo haría un empleador "tradicional". También se concluyó que, la plataforma digital es tanto una empresa como un empresario.

El reconocimiento de la plataforma como empleador, ha sido una cuestión fundamental para garantizar los derechos de los trabajadores atípicos y de los trabajadores de las empresas de plataformas, ya que el actual modelo empresarial de las empresas plataforma tienden en parte a la supresión de los derechos de los trabajadores y en el no respeto de las obligaciones legales de los empleadores (Rojo, 2021). Además, estas han generado confusión al presentarse como nuevas empresas tecnológicas, prestando servicios tradicionales, aprovechándose de algunas supuestas lagunas legales. (Ranz et al., 2019)

Para autores como Raso (2017), se está ante una concepción empresarial diferente, por el hecho de que aunque la empresa central sigue conservando las responsabilidades del emprendimiento, el trabajador se aparta de los criterios típicos de la subordinación y asume

responsabilidades propias. Esos cambios en el perfil del trabajador, inciden también en las características del empresario y las formas en las que reciben la prestación de servicios de los trabajadores, y viceversa.

Otro aspecto a destacar es que la empresa de la actualidad, puede no tener establecimientos de operaciones físicos, es decir, aparte de su domicilio de constitución, el lugar de trabajo como elemento esencial desaparece, gracias a las telecomunicaciones y la red de internet. Esto genera la descentralización productiva, la aparición de nuevas modalidades de trabajo, una alta dependencia de la tecnología, informática y el big data.

Para Raso (2017) la empresa se volatiliza, pierde dimensiones físicas y humanas, se vuelve una interminable secuencia de algoritmos. El autor señala que la “fantasía” de la que hablaba Supiot se vuelve realidad: nace una nueva empresa sin fábricas, sin máquinas, sin trabajadores (Supiot 2007, citado por Raso, 2017). El objetivo de las empresas desde siempre ha sido disminuir costos y aumentar sus ganancias, y el pasivo laboral es una partida contable importante a disminuir. Es por ello que la empresa ideal sería aquella que no necesiten trabajadores, pero que la producción y las ganancias sean igual de jugosas como las que realicen muchos trabajadores.

Por otro lado, también es importante mencionar que en la actualidad es fácil encontrar la misma empresa distribuida por el mundo, con ubicaciones en distintos países, o bien, con trabajadores de distintas partes del mundo, cuyas tareas son desempeñadas en un lugar diferente al que las recibirá. La globalización, la internacionalización y la localización lo han hecho posible. A esto hay que añadir que, con la tecnología e informática actual, así como ingeniosas formas de prestar el trabajo, la ubicación de las empresas, de los trabajadores y de los clientes sean estén distintos países, y que las la demanda y producción sea en tiempo real.

En conclusión, la empresa se ha transformado en un concepto mucho más amplio y flexible gracias a los avances tecnológicos e informáticos, de manera que el empresario, como titular de esa empresa renovada, también presenta un perfil renovado. Es también una figura polifacética, que puede desenvolverse de diversas maneras, vemos que puede tomar la forma de algoritmos, en lugar de ser una persona física o jurídica. El empresario tiene, además, muchos retos ante nuevas figuras legales y empresariales respecto a la contratación de fuerza de trabajo indispensable, con clásicas y nuevas formas de prestar el trabajo, debiendo ajustarse en todo

momento a la legislación vigente, particularmente respecto al trato de derechos de los trabajadores.

3.3.2. El trabajador

Ya se ha expuesto antes en este trabajo, como ha cambiado el perfil del trabajador. La definición clásica de trabajador, como la persona física que presta a otra, física o jurídica, un trabajo personal subordinado (De la Cueva, 1980), ha abandonado el aspecto del “trabajo subordinado”. También quedó expuesto, como la subordinación del trabajador hacia el empresario ha dejado de ser un elemento esencial en la relación laboral.

El trabajador actual es un trabajador más dinámico, con más libertades y con más autonomía en decisiones sobre la elección de las tareas a realizar, no obstante, el mismo peso de las responsabilidades sobre la realización del trabajo encomendado y obligaciones legales sobre el trabajo realizado; así como una amplia gama de derechos como garantías en su condición de parte en desventaja en una relación laboral.

El trabajador asume otras responsabilidades, como la propia gestión de su salario y demás prestaciones laborales, reporte de sus pagos de seguridad social, cuando el patrono no lo hace directamente, aportación de ciertos bienes personales que auxilien el trabajo que realiza. Además, nuevos derechos aparecen, como la protección a sus datos personales, protección de su reputación digital, conciliación del trabajo con la vida familiar. Como señala (Raso, 2017) “...el trabajador se aparta de los criterios típicos de la subordinación y asume responsabilidades propias”. (p. 29)

El carácter personal de la relación laboral sigue siendo un elemento presente, lo que implica que el trabajador asalariado únicamente puede serlo la persona física, salvo algunas excepciones cuando el trabajo puede ser realizado por otra persona ya sea con o sin necesidad de consentimiento del empresario. Por ejemplo, los prestadores de servicios de plataformas virtuales, o trabajadores virtuales o digitales como también son llamados, son personas físicas que realizan su trabajo de manera directa, cuya reputación por medio de valoraciones de los clientes que figuran en su perfil virtual, (perfil creado con sus datos personales), mediante un sistema de puntuación, deja constancia de ese carácter personalísimo, lo que refleja la imposibilidad de sustitución (Otero Gurruchaga, n.d.). Aunque aquellas tareas sean realizadas por alguien más, la relación laboral, la responsabilidad, obligaciones y derechos son únicamente con el trabajador.

4. Trabajo independiente

Con la búsqueda de una actualización de la relación laboral, se busca también evitar las falsas calificaciones de trabajadores independiente o autónomos. Si se tienen claramente definidos los aspectos para calificar la laboralidad de una relación de trabajo, también el trabajo independiente está más claro y definido, por lo que, con diversas combinaciones de elementos en las relaciones de trabajo en el mercado de trabajo actual, conviene distinguir fácilmente cuando se está en presencia de una relación laboral y cuando de una relación de trabajo autónomo.

Muchas de las nuevas modalidades de trabajo han sido clasificadas como trabajo autónomo, excluyéndolas de una relación laboral, aduciendo autonomía y libertad suficiente del trabajador. Actualmente ante una definición de relación laboral más relajada y sin la presión del elemento de la subordinación, esos rasgos de cierta libertad en el trabajo, no son suficientes para excluirla de la calificación de laboralidad.

Ya se han expuesto los elementos para calificar la laboralidad de una relación laboral. Cuando tales requisitos no concurren, entonces se está en presencia de trabajo autónomo. Ello será así, cuando los indicios arrojen que un trabajador, realiza las actividades por cuenta propia y bajo la propia organización y planificación de su trabajo, siguiendo los criterios que sus conocimientos y experiencia le dicta. De manera que el régimen de trabajo autónomo o independiente sigue siendo el mismo, salvo la ligera extensión del derecho laboral a los trabajadores por la relajación de los criterios de calificación.

Los trabajadores autónomos realizan sus actividades bajo su propio riesgo y los beneficios que perciben ingresan a sus arcas. Para ello, han invertido capital que les permite hacerse de los medios de producción necesarios para llevar a cabo las actividades propuestas. Estos trabajadores laboran en su nombre o con la marca que han elegido para identificar el resultado de su trabajo.

Los trabajadores autónomos son libres de decidir las cuestiones relativas a la ejecución del trabajo, atendiendo únicamente a los detalles y requerimientos del cliente que solicita del bien o servicio contratado, pero no da instrucciones, ordenes o rutas a seguir sobre cómo realizar el trabajo, ya que se entiende que el trabajo concreto requerido se confía al profesional contratado. El trabajador autónomo, tiene la libertad para decidir los aspectos relacionados a su

trabajo, y las condiciones o precios que brinda a sus clientes, ya que trabaja con su propia cartera de clientes, que puede ser uno o muchos.

Hay diferentes tipos de trabajadores autónomos, cercanos al derecho del trabajo, según Ojeda (2010): a) El trabajo informal, como los vendedores callejeros; b) profesionales desclasados por su incorporación a grandes empresas y organismos públicos, como los abogados de un bufete ajeno; c) autónomos proletarios que ejercen como expertos o especialistas en actividades de escaso valor como construcción, agricultura, que son llamados por la empresa habitualmente para prestar servicios; y d) pequeños empresarios de la agricultura, el comercio y la industria.

Estos diferentes tipos de trabajadores autónomos o independientes no en todos los países están protegidos por normas de trabajo y de protección social. En las legislaciones de algunos países los trabajadores por cuenta propia son regidos por leyes mercantiles o civiles como comerciantes individuales o contratistas, sin protecciones como trabajadores, ni cotizan a regímenes de seguridad social.

En España, los trabajadores autónomos están regulados por la Ley 20/2007 del 11 de julio, Estatuto del Trabajo Autónomo, la cual señala que es aplicable a “personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena”. (Art. 1.1, Ley 20/ 2007 del 11 de julio, Estatuto del Trabajo Autónomo). Este reconocimiento les permite a estos trabajadores gozar de derechos básicos individuales, y derechos como la formación profesional y asesoramiento técnico, derechos de asociación sindical, y derechos de protección y seguridad social.

Por otro lado, surge una cuestión importante de mencionar y es cuando el trabajo requerido a una misma persona, en forma continua, que a pesar de tener autonomía para su realización, el trabajador autónomo se ve comprometido su tiempo y dedicación con un mismo cliente. Este punto ha sido muy discutido, dada la cercanía del encuadre en una relación laboral, sin embargo, al ser realizadas las tareas fuera de la organización y planificación del proceso productivo del empresario, la calificación la laboralidad se aparta en estos casos. Para solucionar este problema, algunas legislaciones han adoptado figuras intermedias entre los trabajadores asalariados y los autónomos. El cuasi trabajador en Alemania, el worker en Reino Unido, el trabajador autónomo económicamente dependiente en España, el para subordinado en Italia; a

quienes se les conceden ciertos derechos como trabajadores asalariados por encontrarse en una situación intermedia.

Estas figuras han sido muy criticadas por prestarse o dar lugar a disfrazar el verdadero carácter de un trabajador, otorgando derechos a medias. El otro lado de la moneda, es beneficiar a verdaderos autónomos con ciertas prerrogativas laborales, por tener una alta dependencia económica, lo que resulta positivo para la clase trabajadora.

En el mercado de trabajo actual, con nuevas modalidades de trabajo incorporadas bajo el halo protector del derecho de trabajo, se espera que la línea divisoria entre el trabajo por cuenta ajena y el trabajo por cuenta propia sea suficientemente definida y visible, para evitar calificaciones incorrectas. Respecto a las figuras intermedias mencionadas, depende de las posibilidades y viabilidad de cada región poder otorgar cierta protección laboral a esos trabajadores con rasgos de asalariados. Lo realmente importante es que estén bien definidos los criterios para no dejar desprotegidos a aquellos trabajadores en una verdadera relación de desventaja frente al empresario para quien presta su fuerza de trabajo material o intelectual, dando el trato legal correcto.

Como ya se mencionó antes en este trabajo, actualmente el mercado de trabajo y las sociedades no están preparadas para prescindir de la división del trabajo autónomo y no autónomo, ya que idealmente tal división no debería existir a efectos de disfrute de derechos laborales, debiendo todos los trabajadores gozar de las garantías y protección del derecho laboral, sin distinción alguna. Algunos autores han planteado esta posibilidad, sin embargo, los mercados de trabajo, la economía, la normativa de las distintas sociedades aun no le dan cabida a este planteamiento, el cual se espera que en un futuro sea viable.

5. Trato de los derechos laborales fundamentales.

En esta actualización de la definición de derecho laboral, es importante abordar ciertos derechos laborales fundamentales particularmente sobre su trato en este replanteamiento del régimen de la relación laboral, en donde se intenta conciliar la flexibilidad que tiene cabida dentro de lo que la relación laboral se considera, con unos elementos actualizados al mercado laboral de nuestra época.

En este replanteamiento de la relación laboral, todos los derechos laborales reconocidos y ganados por los trabajadores a lo largo de su historia, son inalterables y deben resguardarse y hacerse cumplir. Se trata de simplificar el camino para que todos aquellos que se consideran

trabajadores asalariados, puedan ser protegidos por el derecho laboral. En este apartado, se abordan ciertos derechos laborales fundamentales y su relación y trato con una definición de relación laboral actualizada, entre ellos: salario mínimo, jornadas de trabajo, vacaciones y descansos, protección y seguridad social. Esta exposición se limita únicamente a aquellos derechos que se considera son alterados en su trato, dado el cambio en la definición de la relación laboral. Además, se abordan nuevos derechos adquiridos de cara a nuevas modalidades de trabajo.

Asimismo, es necesario mencionar que, hay otros derechos que posiblemente surjan de las características del replanteamiento de la definición de la relación laboral, los que surgirán en la medida que el trabajo por cuenta ajena se desenvuelva dentro del encuadre de la redefinición de relación laboral, y cuyo reconocimiento debe seguir criterios del modelo de negocios y la búsqueda de la justicia social.

5.1. Salario mínimo

El salario mínimo es una garantía laboral para los trabajadores en protección al derecho de percibir un salario digno y justo, en recompensa al esfuerzo realizado, y como elemento para eliminar la pobreza, que permita la satisfacción de las necesidades del trabajador y su familia. El salario mínimo es un umbral por debajo del cual no puede estar ningún salario de los trabajadores, el cual es susceptible de ser superado en todo momento por el empresario, dado diversos factores. Este salario tiene en cuenta la economía de cada país, el índice de precios del mercado, la productividad de cada país, y es fijado periódicamente, normalmente cada año por los gobiernos, con la participación de representantes de los trabajadores y del empresariado.

En ese sentido, es tarea periódica establecer ese salario justo, en que se equilibre las necesidades de los trabajadores y las posibilidades económicas de un país o región. Para De la Cueva (1980), un salario justo es el que “satisface las exigencias de la vida auténticamente humana, las de orden material, moral, social e intelectual, el que posibilita al hombre vivir intensamente, educar a sus hijos y contribuir a la grandeza espiritual de su pueblo y de la humanidad” (p. 301).

En la actualidad, los países tienen sus propios sistemas de fijación de salarios mínimos, para el trabajo por cuenta ajena, mientras que para el trabajo autónomo es en principio convenido por ambas partes, y en algunos casos y lugares, se tienen como referencia aranceles de honorarios gremiales, sectoriales o por profesión. En las modalidades novedosas de trabajo, al ser excluidas

de relación laboral, quedan fuera de la aplicación de salarios mínimos, bajo una falsa calificación de autónomos, ya que tampoco existe regulación específica sobre salarios mínimos para tales modalidades.

Con el planteamiento de este trabajo, en donde la redefinición de relación laboral abarca todas esas modalidades, ya que se ajustan a tal definición por las condiciones en las que se ejecuta el trabajo, debe aplicarse el salario mínimo vigente en el lugar de que se trate a este tipo de trabajadores por igual. Así lo señala la OIT en los 18 criterios de un trabajo más justo concebidos en el informe de “Cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital” (Berg et al., 2019), al indicar que a los trabajadores de micro tareas, designados como empleados, les es aplicable el salario mínimo vigente del lugar del empleado.

No se considera que establecer un salario mínimo diferenciado para las modalidades de trabajo en línea o a distancia, comandados por algoritmos, basados en la inteligencia artificial o con cualquier otra particularidad, sea conveniente, ya que al considerar estas modalidades dentro de una relación laboral, cuando concurren los elementos de laboralidad, la idea es resguardar los mismos derechos y oportunidades que resto de trabajadores por cuenta ajena, ya que de hacer diferencias en la fijación de salarios mínimos, aparecerían innumerables cantidades de particularidades en el trabajo, por el que habría que ajustar salarios mínimos diferenciados, lo cual no merece la pena, ante trabajos con análogos procesos de ejecución, que requieren similar esfuerzo en su realización.

Ahora bien, surge un tema importante y es que este tipo de trabajadores, suelen aportar ciertos bienes de su propiedad, como equipos electrónicos, o bien, pagar servicios como la conexión a internet o energía eléctrica, combustible, línea de teléfono. Una solución es considerar como una ventaja económica o beneficio adicional, el reconocimiento de tales gastos en los que incurre el trabajador, con estipendios fijos como porcentaje al salario periódico obtenido. La fijación de tales cuotas podría dejarse en manos de los sindicatos o pactarse libremente por las partes, considerando aspectos como el tiempo laborado por el trabajador durante el periodo de imposición o bien, la cantidad de tareas realizadas, los tiempos de espera, la remuneración total obtenida.

Hay que recordar que, en este trabajo, quedó establecida la forma en la que debería contabilizarse el trabajo para los trabajadores que no tienen una jornada de trabajo definida, ya que, sobre ese tiempo de trabajo o cantidad de trabajo, es sobre el cual debe aplicarse el salario

mínimo. Así, si el trabajo es medido por tiempo mínimo de trabajo el salario mínimo puede calcularse por hora, de manera que exista certeza sobre el salario a percibir.

Este reconocimiento es sumamente importante para evitar cualquier arbitrariedad con salarios ilegales e injustos. Para tener una idea de la magnitud, según el estudio realizado por la Organización Internacional del Trabajo, sobre como fomentar el trabajo decente en el mundo digital ya referido, el cual está basado en encuestas, en promedio, en 2017, un trabajador ganaba USD 4, 43 la hora si solo se considera el trabajo remunerado y, si se tienen en cuenta las horas totales entre las remuneradas y las no remuneradas, el promedio de ingresos se reduce a USD 3, 31 la hora. (Berg et al., 2019). Los resultados de las encuestas de la OIT muestran, asimismo, que hay una considerable proporción de trabajadores cuyos ingresos son menores que el salario mínimo local.

El mismo documento describe el caso de la plataforma digital Prolific, donde a veces se publican encuestas que se pagan más de £18 la hora, tareas para las que se necesita apenas un minuto, para terminarla, se pagaría apenas £0,30 por tarea. Para ganar efectivamente £18, el trabajador tendría que encontrar y completar 60 tareas exclusivas de un minuto. (Berg et al., 2019). Por lo que alcanzar un salario mínimo digno, trabajando únicamente para las plataformas digitales es muy difícil, sobre todo por el tiempo extra no remunerado que tienen que dedicar para encontrar y poder realizar las tareas. De ahí la importancia, de garantizar un tiempo o cantidad mínima de trabajo, para lograr generar ingresos mínimos, así como el pago por tiempos muertos o de espera.

Por otro lado, dado que se aplicaría el salario mínimo vigente del lugar de que se trate, para toda relación laboral de manera general, salvo excepciones legales de los distintos países, los criterios a tomar en cuenta para su fijación y revisión periódica, son los mismos que existen en los convenios y recomendaciones de la OIT y otros instrumentos de organismos regionales, como la Unión Europea o la OCDE.

La Organización Internacional del Trabajo, mediante el Convenio No. 131, sobre la fijación de salarios mínimos de 1970, señala que para los países que lo ratifiquen, se obligan a establecer un sistema de salarios mínimos, que tenga fuerza de ley, sin perjuicio del respeto al derecho a la negociación colectiva; además, señala que deben tomarse en cuenta como elementos para determinar el nivel de salario mínimo, de acuerdo con la práctica y las condiciones nacionales: “

(a) las necesidades de los trabajadores y de sus familias habida cuenta del nivel general de salarios en el país, del costo de vida, de las prestaciones de seguridad social y del nivel de vida relativo de otros grupos sociales; (b) los factores económicos, incluidos los requerimientos del desarrollo económico, los niveles de productividad y la conveniencia de alcanzar y mantener un alto nivel de empleo. (Art. 3)

Esa fijación de un salario mínimo puede ser de manera sectorial, nacional o incluso regional, como se plantea en la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, que contiene una propuesta sobre unos salarios mínimos adecuados en la Unión Europea, presentada el 28 de octubre de 2020, que tiene como objetivo garantizar que los trabajadores de la Unión estén amparados por salarios mínimos adecuados que les permitan vivir dignamente dondequiera que trabajen, en el que se respeten las tradiciones nacionales y las libertades de los interlocutores sociales. La Directiva establece un marco para fijar unas cuantías adecuadas en relación con los salarios mínimos y el acceso de los trabajadores a la protección del salario mínimo, en forma de salarios fijados mediante convenios colectivos o en forma de salario mínimo legal, donde exista y según exista, sin imponer una u otra forma. La Directiva, establece el respeto a la autonomía de los interlocutores sociales y su derecho a la negociación colectiva. (Directiva Del Parlamento Europeo y Del Consejo Sobre Unos Salarios Mínimos Adecuados En La Unión Europea, 2020)

Habrá que valorar la efectividad de esta propuesta de la Comisión Europea sobre todo su viabilidad en la manera generalizada para los trabajadores por cuenta ajena, en los diferentes territorios europeos, con diferentes contextos económicos y sociales. Por lo pronto, el establecimiento del salario mínimo a nivel nacional, de manera justa, inclusiva, equitativa, y sobre todo velar por su cumplimiento es un reto importante para muchos países, y que deben continuar su lucha por alcanzarlo.

5.2. Jornada de trabajo.

La jornada del trabajo es uno de los aspectos esenciales de la relación laboral, ya que es el tiempo durante el cual el trabajador permanecerá dispuesto a realizar el trabajo encomendado por el empresario, y todas aquellas tareas dentro de la prestación de trabajo convenida. En el contrato de trabajo ha de estar definida la jornada de trabajo, así como los horarios o la flexibilidad de horarios dentro de franjas horarias establecidas, en su caso.

Dentro de la redefinición de la relación laboral, cabe la realización del trabajo en cualquiera de las jornadas legalmente establecidas, así como las jornadas parciales de trabajo. Como

novedad se tiene la libertad de horarios y jornadas flexibles durante una semana de trabajo a convenir entre las partes de una relación laboral. Ya antes se abordó como debe computarse el trabajo o tiempo de trabajo, y se estableció la jornada mínima de trabajo, debiendo todo empresario brindar al menos de entre quince a dieciocho horas de trabajo a la semana a un trabajador, a efecto de garantizar pago de salario mínimo y demás prestaciones económicas.

5.2.1. Tiempo máximo de trabajo

Por otro lado, respecto a los tiempos máximos de trabajo, ha de estarse a lo que cada legislación señala al respecto, no pudiendo exceder de las horas permitidas diariamente, la mayoría de legislaciones tienen como máximo entre cuarenta a cuarenta y ocho horas semanales de trabajo. Lo mismo es aplicable a las relaciones laborales a partir de su redefinición en este trabajo, no pudiendo exceder de un máximo de entre ocho y nueve horas de trabajo diarias, según legislaciones consultadas de Europa y América Latina.

De manera que todo aquel trabajo que no sea aceptado después de la jornada máxima de trabajo convenida por las partes, que no puede ser superior a la legalmente establecida, no debe generar ningún tipo de sanción (notificada o programada algorítmicamente) para el trabajador.

5.2.2. Tiempo extraordinario de trabajo

En cuanto al tema de las horas extraordinarias, debe pagarse el tiempo de trabajo extraordinario como la ley estipula. Respecto a las jornadas parciales de trabajo, existe debate en la doctrina y la jurisprudencia si debería o no, permitirse el tiempo extraordinario de trabajo, ya que este se ha entendido que concurre cuando el tiempo de trabajo excede del jornal máximo de trabajo. Este punto es discutible, sobre todo porque si el empresario solicita tiempo de trabajo adicional al convenido en el contrato de trabajo, es tiempo que no está contemplado para el trabajador laborar.

A pesar de ello, es preciso acudir a la naturaleza de la figura del tiempo extraordinario de trabajo, y es que la forma de pago en una fracción mayor que el tiempo ordinario, representa una compensación al esfuerzo adicional que debe realizar el trabajo en exceso al tiempo máximo permitido por la ley. Por otro lado, las jornadas parciales de trabajo tienen su razón de ser bajo el entendido que no hay trabajo en abundancia que realizar por parte del trabajador, por ello se contrata por un menor tiempo; por lo que, si fuera frecuente el tiempo extraordinario en estos casos, pierde sentido la contratación de jornadas parciales, es por ello que muchas legislaciones prohíben la jornada extraordinaria en jornadas parciales de trabajo.

En ese sentido, se considera que debe permitirse el pago de horas extraordinarias en casos excepcionales, considerados de urgencia y necesidad justificada para la empresa, y el cual debe ser pagado como tiempo de trabajo extraordinario, es decir en la porción mayor estipulado en las diferentes legislaciones.

5.2.3. Horarios flexibles de trabajo

Dando cabida a las modalidades de trabajo flexibles, dentro de la definición de la relación laboral, por concurrir aspectos de laboralidad, susceptibles de ser protegidos por el derecho laboral, surge la necesidad de regular los horarios flexibles de trabajo, sobre los cuales es necesario reflexionar, principalmente en empresas que trabajan en respuesta de demandas, para ser atendidas en tiempo real o dentro del menor tiempo posible.

En las modalidades de trabajo que sea posible, los trabajadores pueden decidir libremente el momento en el que han de ponerse a disposición del empresario dentro de las franjas horarios previamente acordadas, o bien, establecer en el contrato el tiempo en el que han de iniciar o finalizar el trabajo, a elección de las partes, y según la disponibilidad de trabajo e intereses de la empresa. Para el disfrute de esta libertad, pueden observarse ciertas reglas como las siguientes:

a. El horario puede ser escogido por el trabajador o por el empleador, según se pacte en el contrato, dentro de las franjas horarias previamente establecidas en el contrato, horas que no deben ser menores a las que se establezcan por ley como mínimo, ni mayores a la jornada máxima, ni contrarias a las pactadas en el contrato, durante la semana.

b. Cuando no haya trabajo disponible, por tratarse de plataformas digitales de servicios bajo demanda, el trabajador ha de ser informado previamente, ya que, de estar esperando sin ser informado, tal tiempo será compensado como tiempo efectivo de trabajo.

c. El trabajo inicia a contar cuando el trabajador está listo para la ejecución de tareas. Así, si se trata de trabajo en plataformas digitales de servicios, su jornada inicia cuando enciende su sesión en la plataforma, siempre dentro de las franjas horarias acordadas.

5.2.4. Tiempo efectivo de trabajo

El tiempo de trabajo cuenta a partir de que se está a disposición del empresario, listo para iniciar las actividades laborales. El tiempo efectivo es aquel en el que activamente se están realizando las actividades físicas o intelectuales, mientras que el tiempo muerto de trabajo lo constituyen los tiempos de espera a recibir instrucciones o respuesta para poder continuar laborando.

Como señala el Profesor Garcia (2020), el hecho de estar en el puesto de trabajo para iniciar el conteo de las horas de trabajo no implica que ya haya comenzado el trabajador a producir efectivamente, pero su tiempo ya no le pertenece, sino que se lo debe a la empresa, por lo que, a partir de ese momento el trabajador ya está generando su remuneración.

Por otro lado, hay que considerar que en los casos en los que los trabajadores deban desplazarse de un lugar a otro, para cometido especial de las tareas, sin que sea el establecimiento de la empresa, sino la ejecución misma de un trabajo o servicio directamente con un cliente, es tiempo que debe considerarse como tiempo de trabajo efectivo y así debe remunerarse. Al respecto debe observarse lo que cada normativa y convenios y pactos colectivos establezcan. No importa la modalidad de trabajo de que se trate, si desplazarse de un lugar a otro es imprescindible para el cumplimiento de las tareas. Así los repartidores, los trabajadores que deben ir a tomar fotos o describir lugares, tales traslados deben tomarse en cuenta como tiempo de trabajo.

La legislación generalmente coincide en que a partir que el trabajador se pone a disposición del patrono inicia el computo del trabajo efectivo, aunque no esté en actividad. Así el Estatuto de los Trabajadores de España, señala que “el tiempo de trabajo se computará de modo que tanto al comienzo como al final de la jornada diaria el trabajador se encuentre en su puesto de trabajo” (art. 34.5); El del Código de Trabajo de Guatemala, señala que “tiempo de trabajo efectivo es aquel que el trabajador permanezca a las órdenes del patrono”. (Art. 116).

Al respecto de estas normas, se identifican factores que han perdido espacio en la definición de relación laboral actual y que vale la pena hacer la acotación para aclararlo. Primero, los puestos de trabajo, no debe entenderse únicamente en su literalidad clásica, sino ampliamente, tomando en cuenta que en las modalidades novedosas con las que se ejecuta el trabajo, el puesto de trabajo no es necesariamente un espacio físico dentro de instalaciones de la empresa, sino que puede ser el salón de la casa del trabajador, o su vehículo automotor, una biblioteca o cualquier otro lugar en donde el trabajador desempeñe las labores encomendadas. El otro elemento, es relacionado a “que el trabajador permanezca a las órdenes del patrono”, ya se ha desarrollado antes, esa subordinación permanente a órdenes del patrono evolucionó, la cual no sería mas imprescindible en una relación laboral.

Continuando con lo que aquí nos compete, para cualquier modalidad de trabajo, debe tenerse la misma consideración con el conteo del tiempo efectivo de trabajo, bajo el supuesto

que a partir que un trabajador, llega al lugar de trabajo, enciende su aplicación informática listo para recibir encargos por medio de plataformas digitales, se conecta desde su computador a espera de recibir instrucciones, y cualquier otro indicio de que está listo a espera de iniciar su labor, desde ese momento inicia el tiempo efectivo de trabajo.

Por otro lado, la puntualidad para iniciar actividades dentro de los horarios establecidos sigue siendo una cuestión importante en la relación laboral, debiendo el trabajador cumplir con los horarios y tiempos establecidos en el contrato de trabajo. Sin embargo, pierde relevancia en aquellas relaciones laborales en la que se ha pactado libertad de horarios, ya que, en estos casos, basta que el trabajador cumpla con el tiempo de trabajo acordado dentro de franjas horarias establecidas.

Asimismo, hay que referirse al tiempo de descanso durante la jornada de trabajo, ya que es un derecho establecido en las diferentes legislaciones. Generalmente, el tiempo mínimo de descanso durante el día de trabajo son quince minutos, el cual puede ser superado por convenio colectivo o pactado en el contrato de trabajo. Estos tiempos son considerados como tiempo efectivo, no obstante, cuando los descansos son periodos de tiempo mas largos, suelen no ser considerados tiempo efectivo de trabajo, dando lugar a las jornadas discontinuas de trabajo.

Este tiempo de descanso se disfruta en las jornadas continuadas, generalmente de entre seis a nueve horas, siendo el empresario el que fija el momento en el que se ha de descansar, normalmente a mitad de jornada. En los tiempos parciales de trabajo no se considera necesario los tiempos de descanso, por lo corto de su duración, así como en las modalidades de trabajo tipo “guardias o turnos” donde el trabajador permanece a disposición del empresario pero dentro de este tiempo hay otra categoría de trabajo efectivo por las tareas que realiza el trabajador, la cual como se mencionó antes, puede ser una forma viable para el trabajo on demand.

Lo importante, es que en que todas aquellas modalidades de trabajo en una relación laboral, no importando la forma en la que se ha de ejecutar el trabajo, debe garantizarse el descanso durante la jornada de trabajo, en los casos en los que es necesario, debiendo tomar los empresarios, las medidas necesarias para garantizar tal derecho.

5.3. Descansos y vacaciones

El tiempo de descanso y de vacaciones para los trabajadores, son derechos laborales fundamentales, y deben respetarse y hacerse cumplir sin excepción a todos los trabajadores, tienen como propósito la recuperación de energía para volver a las labores después de una

semana de trabajo o bien, las vacaciones después de un periodo prolongado de trabajo, generalmente un año de labores.

Todos los derechos consagrados en las distintas legislaciones referentes al tiempo de descanso y vacaciones son aplicables a los trabajadores que encajen en la definición de relación laboral. Por lo que, en este apartado, únicamente se abordan pequeñas particularidades a ajustar en las normas que protegen tales derechos.

5.3.1. Descanso mínimo semanal

El descanso semanal es un derecho establecido para todos los trabajadores por cuenta ajena, en el que se goce de al menos un día a la semana o el séptimo día como es conocido en otras legislaciones, el cual es un mínimo superable, como todo derecho laboral. Para cualquier modalidad de trabajo, debe garantizarse el derecho a gozar del descanso semanal, respetando el tiempo propio de cada trabajador desconectado de cualquier obligación laboral, y el cual debe ser retribuido.

En las modalidades de trabajo con cierta flexibilidad, este derecho puede disfrutarse de manera equivalente y ser pagado de proporcionalmente al tiempo laborado durante la semana. Ese monto debe ser agregado al salario periódico que reciba el trabajador.

5.3.2. Permisos o licencias con y sin goce de sueldo

Este es otro derecho del que gozan los trabajadores por cuenta ajena, y debe ser garantizado por igual a todos los trabajadores. Los permisos establecidos en las normas y convenios colectivos, deben otorgarse a todos los trabajadores por igual, no importando el tiempo de trabajo que dediquen a una empresa, este derecho debe cumplirse y de igual manera, ser pagado en forma proporcional en los casos que la ley contempla que deben ser remunerados. En los casos de licencias sin goce de sueldo, deben ser concedidos únicamente bajo las condiciones que la propia norma laboral establece al respecto.

5.3.3. Días festivos

Los días festivos contemplados en la legislación laboral deben otorgarse por igual a todos los trabajadores por cuenta ajena, salvo las excepciones establecidas en la normativa laboral aplicable de cada lugar, cuando no pueda disfrutar del día festivo, debe compensarse como tal normativa establezca, ya sea disfrutando otro día en compensación, o bien, pagarlo como tiempo extraordinario.

Así, cualquier trabajador en una relación laboral, debe poder gozar de este derecho. Para los trabajadores en jornadas de trabajo parciales, este derecho también debe garantizarse en forma equivalente a la cantidad de tiempo laborado.

5.3.4. Vacaciones

Las finalidades de las vacaciones, son de carácter fisiológico, pues el cuerpo humano necesita reponerse de la fatiga del trabajo diaria, y también de orden familiar, porque permite la convivencia en el hogar, y por último, de naturaleza social y cultural, ya que el descanso permite la relación con otras familias o la recreación en algún espectáculo o la lectura. (De la Cueva, 1980)

Las vacaciones son pagadas según la remuneración ordinaria que perciba el trabajador. La cantidad de días de vacaciones varía de un país a otro, y van generalmente desde diez a treinta días hábiles o laborables de vacaciones. Así debe garantizarse para todos los trabajadores en una relación laboral. En el cómputo de días laborados para calcular cuantos días de vacaciones corresponden a un trabajador, se toman en cuenta todos los días que fueron considerados días efectivos de trabajo. En algunas legislaciones se excluyen de tal computo los días de suspensión del trabajo, las inasistencias del trabajador, las licencias con o sin goce de sueldo. Por lo que depende de cada legislación la formula del conteo de tales días.

En los contratos de trabajo temporales, los trabajadores que no alcanzan el tiempo para disfrutar del periodo de vacaciones, por no llegar a cumplir los días laborados requeridos, no pueden disfrutar del descanso, sin embargo, en estos casos se debe pagar en concepto de vacaciones, el monto proporcional al tiempo que hubiera correspondido gozar de tales días de vacaciones. En estos casos, es posible que ese dinero pagado en compensación, permita al trabajador apartar ciertos días en el año para no laborar, y vivir su descanso con el dinero reservado para ello.

Lo mismo sucede, en las relaciones laborales con jornadas parciales de trabajo debe contabilizarse el tiempo laborado durante el periodo de cálculo, once a doce meses de trabajo, y ser pagado de manera proporcional. De manera que, para estos trabajadores, si llegan a cumplir tal periodo para disfrutar de vacaciones, podrán gozar de este derecho, pero en menor cantidad de días.

Se considera que, en ningún caso, ese porcentaje debe ser menor al sesenta por ciento de la remuneración promedio devengada durante el periodo de referencia para el conteo de tales

días. Ello con el objeto de que este derecho no se vea del todo limitado, dar más oportunidad de disfrutar de esta prestación.

El derecho a vacaciones debe de disfrutarse al menos una vez al año, no debe acumular su disfrute y por el hecho de tratarse de trabajos temporales y jornadas parciales de trabajo no debe limitarse su disfrute anual. Para ello, el Estado debe brindar apoyo a los empresarios para que estos faciliten el cumplimiento de este derecho a todos los trabajadores temporales o con jornadas parciales, asimismo, la labor de inspección y vigilancia por inspectores de trabajos ha de ser ardua para evitar su incumplimiento.

El periodo de vacaciones es fijado por el empresario, según los intereses productivos de la empresa. Debe elaborar con suficiente antelación los calendarios de vacaciones y ser informado a los trabajadores en los plazos que cada legislación establezca al respecto, el cual no puede ser modificado de manera unilateral, salvo consentimiento del trabajador. Para los trabajos a distancia y los trabajos basados en plataformas digitales, que requiere de una indeterminada cantidad de trabajadores durante el año dada la imposible precisión de demanda que se tendrá, deben los empresarios realizar todos sus esfuerzos para lograr encajar a su cuadrilla con la demanda previsible, y respetar los periodos de vacaciones fijados.

5.4. Seguridad social

Los riesgos a los que se enfrentan los trabajadores en el contexto de la Revolución 4.0, son de la misma naturaleza que el trabajador clásico, como resalta Rohrbeck (2016, citado por Schmidt, 2017), debido a que el gig work toma lugar en el mundo físico, hay muchos más riesgos personales, accidentes ocupacionales, accidentes de tráfico, robos y daños a la propiedad. Para el trabajo eminentemente virtual, estos riesgos pueden disminuir, pero aparecen otros relacionados al prolongado uso del computador u otros dispositivos electrónicos para desempeñar sus tareas, están expuestos a ser víctimas de transgresiones y delitos informáticos.

Con mucha razón, todos aquellos trabajadores que encajan en una relación laboral, deben estar apegados a lo que la normativa de seguridad social aplicable señale en cuanto a la afiliación y cotización en el régimen de seguridad social, así como las condiciones de disfrute de las prestaciones. Los trabajadores, cualquiera que sea la modalidad de trabajo, el tipo de jornada de trabajo, el tiempo que labore, deben tener garantizado este derecho. Los trabajadores alrededor del mundo se encuentran en diferentes situaciones respecto a la protección y seguridad social,

ya que depende de la normativa de cada país, la protección que brinda a los trabajadores, así como la existencia de regímenes diferenciados.

Uno de los principales problemas al hablar de seguridad social en las modalidades de trabajo atípicas, es quien paga el costo. Sin embargo, la cuestión debería ser más sencilla, ya que al igual que cualquier relación de trabajo clásica, ésta debe ser pagada en sus contribuciones respectivas por el trabajador y el empleador. No se considera que los pagos en materia de la seguridad social deban cambiar su estructura actual. Sin embargo, la complejidad esta más bien en la forma, modo, tiempo, porcentaje, y todo lo que tenga que ver con la adaptación adecuada de la seguridad social en las novedosas formas de realizar el trabajo, cuestiones sobre las que debe reflexionarse para una adecuada, certera y eficaz seguridad social para los trabajadores según cada sociedad y su normativa.

Para aquellos trabajadores que laboran en jornadas parciales de trabajo, o que laboran para distintas empresas, las contribuciones deben igualmente pagar los porcentajes respectivos de la cotización a la seguridad social, en los montos que correspondan, tomando como base el salario que perciben, que no puede ser menor a los salarios mínimos establecidos.

Aquí, las inspecciones de trabajo tienen un arduo trabajo, además, deben ponerse a disposición del trabajador mecanismos que ayuden a la fiscalización de la aportación de sus cuotas a la seguridad social. Para ello se requiere de sistemas de seguridad social modernos y actualizados, en donde la alta y baja, el aporte de cuotas, la fiscalización, reclamos, así como todos los medios para hacer uso de la seguridad social, sean lo suficientemente amigables, comprensibles, flexibles con empresarios y trabajadores.

La Unión Europea (Resolución Del Parlamento Europeo, de 15 de Junio de 2017, Sobre Una Agenda Europea Para La Economía Colaborativa, 2017), ha pedido a los Estados miembros en colaboración con los interlocutores sociales y otras partes interesadas pertinentes, evalúen de forma proactiva la necesidad de modernizar la legislación en vigor, sobre los sistemas de seguridad social, con el fin de adaptarlos a los avances tecnológicos al tiempo que se garantiza la protección de los trabajadores.

Además, estos sistemas de seguridad deben ser lo suficientemente versátiles y flexibles para adaptarse a las modalidades de trabajo actuales, en donde no se sabe con certeza la cantidad de trabajo que se realizará, los días y horas de trabajo, las personas que van a desarrollar las actividades, que son factores que imposibilitan a los empresarios y a las entidades de la seguridad

social, cumplir con plazos establecidos para cumplir con obligaciones para la seguridad social. Como señala (Sundararajan, 2017), el diseño y la financiación de red de seguridad social tiene que adaptarse a una fuerza de trabajo que cada vez es más independiente.

Se considera que, en el replanteamiento de la relación laboral, el cumplimiento del derecho a la seguridad encaja de manera general, en los sistemas de seguridad social configurados para la relación laboral clásica. Algunos autores como López (2018) han propuesto la creación de un sistema especial de seguridad social para trabajadores de plataformas digitales, en la que se incorporen las “peculiaridades propias en materia de actos de encuadramiento, afiliación, forma de cotización o recaudación” (p. 98). Lo que parece muy interesante de la propuesta de este autor, respecto a que el concepto tradicional de cotización social podría replantearse, “podría vincularse más al factor trabajo que al factor empleo y derivar no tanto de la presencia de trabajadores sino de la existencia de trabajo” (López, 2018, p. 108), siendo así, podrían crearse nuevos impuesto como el impuesto al uso de robots, inteligencia artificial, etc. Esta propuesta parece bastante acertada, y es congruente con el planteamiento de este trabajo, de darle importancia al trabajo realizado y no tanto en función del cargo, empleo o puesto de trabajo. Es decir, baste que exista una prestación de trabajo (en el caso de la relación laboral, realizada bajo la organización y planificación del empresario), para que el trato con los derechos y obligaciones en el ámbito de la seguridad social sea aplicable por igual.

De cualquier manera, cada legislación debe buscar la forma más adecuada para incorporar en la estructura de sus modelos de seguridad social, a los trabajadores cualquiera que sea la modalidad del trabajo que desempeñan, ajustando de manera proporcional al tiempo trabajado, y fijando límites mínimos en tiempo, cantidad y salarios, los cuales son la base para el gravamen de las contribuciones de la seguridad social laboral y patronal.

5.5. Libertad sindical y negociación colectiva

Los derechos colectivos como la libre asociación, reunión, y negociación colectiva son determinantes en el replanteamiento de la relación laboral, ya que, garantizando derechos mínimos, se dejaría en manos de los representantes de los trabajadores y empresarios llegar a acuerdos que beneficien a ambos sectores.

Para la época actual, puede resultar difícil el disfrute de estos derechos, sobre todo en aquellas modalidades de trabajo donde no se asiste a un centro de trabajo y por tanto, no existe una interacción personal con compañeros de trabajo. Sin embargo, existen muchas herramientas

tecnológicas que pueden facilitar ese intercambio en el ámbito laboral. Lo realmente importante es proteger este derecho y promover su cumplimiento.

Los sindicatos son importantes asociaciones, con funciones relevantes en el cumplimiento de derechos laborales. En muchas sociedades su papel está siendo subestimado y relegado, perdiendo la valiosa oportunidad de desempeñar sus funciones de protección, representación y negociación; por un lado, por la poca credibilidad y participación que tienen en algunas sociedades, y por otro, la pérdida de oportunidad por la falta de modernización en la sociedad actual.

En este contexto, existe la necesidad de modernizar las funciones de los sindicatos, así como la forma en la que desempeñan tales funciones, según la realidad de cada sociedad. Los trabajadores han de poder crear sus propios productos y recursos para ejercer tales derechos como elecciones, reuniones de asamblea, y derechos de huelga en las modalidades de trabajo virtual. Sus mecanismos pueden consistir en cadenas de mensajería y video-sesiones en línea, herramientas digitales, y la digitalización de procesos internos, en donde se puedan plantear intereses, necesidades y preocupaciones comunes, para lo cual las empresas deben permitir el contacto e interacción con espacios comunes y foros abiertos de participación de todos los trabajadores de la empresa, lo cual debe establecerse como derecho para los trabajadores que se desempeñan bajo este tipo de modalidades de trabajo. Para el efecto, hay cierta información que debe estar disponible para los trabajadores, como la cantidad de trabajadores dentro de la empresa, las actividades que desempeña dentro de la empresa y toda aquella necesaria para el ejercicio de los derechos colectivos.

Las empresas deben implementar mecanismos que permitan poner en contacto a los trabajadores tanto físicos como virtuales, para que aun sin conocerse ni tener que reunirse físicamente como en la relación laboral clásica, puedan organizarse, escoger sus representantes, y tener claras las vías de acceso para la negociación colectiva. Por su parte, los ministerios y secretarías de trabajo y las inspecciones de trabajo deben modernizar sus procedimientos y herramientas tecnológicas y digitales para que los trabajadores puedan inscribir sus organizaciones y a sus representantes fácilmente. Además, debe propiciarse mayor participación de los sindicatos y la apertura de espacios públicos y también privados, en donde estos tengan su cuota de intervención y puedan exponer sus necesidades y preocupaciones, utilizando los medios tecnológicos e informáticos disponibles.

Todos los derechos y garantías laborales colectivas deben garantizarse por igual a los trabajadores por cuenta ajena, cualquiera que sea la modalidad de trabajo bajo la cual se desempeñan, sin exclusión alguna. Debe emitirse la regulación necesaria para el cumplimiento de estos derechos. La regulación que se emita para continuar garantizando su cumplimiento debe estar encaminada a superar cualquier obstáculo que impida o dificulte el libre ejercicio de estos derechos, como la falta de interacción personal entre los trabajadores, competencia entre los trabajadores, la poca integración de los trabajadores a la organización de la empresa por la concentración en la sola captación de su trabajo y la alta movilidad de los trabajadores, y la necesidad de modernizar sus funciones y los medios para desempeñarlas.

5.6. Nuevos derechos laborales

En el contexto de la revolución industrial 4.0 y las nuevas modalidades de trabajo a que da paso el uso de la tecnología, derivan aspectos que se hace necesario regular para resguardar la integridad y dignidad de la persona del trabajador en todo momento.

Así lo estableció el Grupo independiente de expertos de alto nivel sobre inteligencia artificial creado por la Comisión Europea, en el documento Directrices éticas para una inteligencia artificial fiable, indicando que es necesario que los sistemas de inteligencia artificial se centren en las personas y se fundamenten en el compromiso de utilizarlos al servicio de la humanidad y del bien común, con el objetivo de mejorar el bienestar y la libertad de los seres humanos, esto con el objeto de alcanzar una IA fiable, esto es que contenga las características: lícita, ética y sólida. (Comisión Europea, 2019)

Muchos derechos de esta naturaleza, ya están reconocidos en algunas legislaciones, por su evidente necesidad de resguardo en armonía con derechos fundamentales. A continuación, se mencionan algunos de estos, como la reputación digital, prevención de riesgos de origen psicosocial en la economía digital, no discriminación algorítmica y protección de datos.

5.6.1. Reputación digital

Como se señaló antes, la reputación digital se está convirtiendo en un recurso valioso. Las empresas se ahorran procesos de entrevista e investigación de candidatos para sus puestos de trabajo; los clientes, acceden a información sobre puntuación de servicios de empresas y trabajadores, que les transmite confianza. Por ello, los trabajadores como nuevos “agentes económicos” deben necesariamente crear su reputación digital y permanentemente invertir para

cuidar y potenciar esa reputación, como un instrumento cada vez más importante para lograr su empleabilidad. (Calvo, 2020)

De manera que, siendo un aspecto relevante e importante para la contratación de trabajadores, su continuidad en el trabajo y la condición para el ejercicio de ciertos derechos laborales, debe protegerse y resguardarse el derecho a la reputación digital con mecanismos claros, transparentes y objetivos. Para Pazos (2020), existe una estrecha relación entre las valoraciones que reciben los trabajadores y sus condiciones de trabajo y de empleo, razón por la cual dice el autor, “la portabilidad de las evaluaciones y calificaciones de los trabajadores de las plataformas colaborativas (la reputación del profesional) es un aspecto a garantizar y proteger”. (p. 490)

Hay que considerar que hay factores de riesgo laboral derivados del uso de los sistemas de reputación digital para monitorear el trabajo, particularmente los posibles sesgos por parte de los clientes hacia los trabajadores, la poca información sobre qué se evalúa, la imposibilidad de rebatir tales evaluaciones. (Todolí, 2020)

Por ello, los sistemas de evaluación y puntuación deben regularse a manera de incorporar mecanismos de transparencia, objetividad, y la posibilidad de refutarlos. El Parlamento Europeo (2017), en la Agenda Europea para la Economía Colaborativa, considera que los mecanismos de evaluación y calificación deben elaborarse de forma transparente, y se debe informar y consultar a los trabajadores en los niveles adecuados, con arreglo a las legislaciones y las prácticas de los Estados miembros, sobre los criterios generales utilizados para la elaboración de dichos mecanismos.

5.6.2. Prevención de riesgos de origen psicosocial en la economía digital.

Las nuevas tecnologías inmersas en el mundo del trabajo, están provocando algunos riesgos para los trabajadores, unos de los que han existido desde siempre, y otros que surgen particularmente por el uso directo de la tecnología.

El Observatorio Europeo de Riesgos (2018), realizó un estudio prospectivo sobre los riesgos nuevos y emergentes para la seguridad y salud en el trabajo asociados a la digitalización en 2025, en el que se evalúan los distintos posibles riesgos a los que se enfrentara un trabajador en el contexto de la digitalización, que incluye tecnologías habilitadas por las Telecomunicaciones como la robótica y la inteligencia artificial, entre los cuales están los riesgos influenciados por la transparencia de los algoritmos subyacentes; los factores psicosociales por

los cambios en el ritmo de trabajo, cómo, dónde y cuándo se realiza, como se gestiona y supervisa; los crecientes riesgos ergonómicos debido al incremento del trabajo por internet y el uso de dispositivos móviles en entornos distintos de una oficina; el incremento del trabajo sedentario, riesgos de la ciberseguridad; cambios en los modelos de negocios y las jerarquías laborales debido al incremento del trabajo en internet y flexible y a la introducción de la gestión algorítmica y la inteligencia artificial, entre otros.

Muchos de estos riesgos ya están presentes en las modalidades de trabajo, por lo que es necesario establecer medidas de prevención de estos riesgos para evitarlos o al menos minimizarlos, para lo cual debe aplicarse la normativa sobre prevención de riesgos laborales existente, así como, identificar los nuevos problemas derivados del uso de la tecnología, que representa riesgos para los trabajadores por su habitual uso. Este tema supone un reto importante, ya que debe dársele seguimiento a estos riesgos y saber gestionarlos adecuadamente, lo cual será posible con la normativa pertinente y buen uso de la tecnología.

5.6.3. No discriminación algorítmica

El uso de algoritmos es cada vez mas comun para organizar el trabajo y comandar su ejecución, principalmente en espacios virtuales y digitales, los cuales son programados con distintas decisiones ante diferentes posibles eventualidades. Estos, al ser programados por humanos puede caer en la subjetividad, y dar lugar a discriminaciones y vulneración de derechos fundamentales. O bien, si la programación del algoritmo no prevé particularidades en casos especiales, también puede arbitrariamente discriminar y vulnerar derechos.

Pazos (2020), señala que “El uso de algoritmos pueden dar lugar a vulneración de derechos fundamentales y es que cuanta mayor automatización, mayor riesgo de discriminación.” (p. 493). Es por ello que debe velarse para que la programación de los algoritmos sea objetiva y sin rasgos de discriminación.

El Parlamento Europeo (2020), emitió una política industrial global europea en materia de inteligencia artificial y robótica, en la que pide a la Comisión, a los Estados miembros y a las autoridades encargadas de la protección de datos que adopten todas las medidas para evitar o minimizar la discriminación y el sesgo algorítmicos y que desarrollen un marco ético común sólido para el tratamiento transparente de los datos personales y la toma de decisiones automatizada que sirva de guía para la utilización de los datos y la aplicación del derecho de la Unión Europea.

5.6.4. Protección de datos

En este contexto de la Revolución 4.0 y el aumento del uso de tecnologías de la información y telecomunicaciones, la protección de datos de las personas, particularmente de los trabajadores, es un tema que toma relevancia. Ello porque con estas tecnologías es posible grabar y registrar información sobre la persona, su desplazamiento, movimientos, acciones, por distintos medios, la cual es información que debe ser protegida, para respetar su intimidad e información personal y no dejarla expuesta, y evitar los riesgos que esto conlleva.

Muchos países han emitido nuevas leyes, o bien, actualizado sus normas sobre el tratamiento de estos datos y su circulación, a efecto de proteger a la persona del trabajador. El Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo del 27 de abril de 2016, establece las normas relativas a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, en el que se toman en cuenta mecanismos de protección de datos derivados del uso de las tecnologías y telecomunicaciones.

5.6.5. Desconexión digital en el ámbito laboral

Este derecho faculta a los trabajadores a no conectarse a ningún dispositivo digital de carácter laboral durante sus periodos de descanso y vacaciones, incluso no contestar llamadas, mensajes, correos electrónicos o cualquier otra comunicación digital. Por lo que una vez cumplidas las tareas encomendadas o los horarios acordados, los trabajadores pueden desconectarse y apagar sus equipos.

Con este derecho se busca proteger el derecho al descanso y a la intimidad personal y familiar, el cual debe ser cumplido por el empresario, en caso contrario puede incurrir en sanciones pecuniarias, según algunas legislaciones.

En las modalidades de trabajo basadas en plataformas digitales, es más difícil garantizar este derecho, debido a la falta de horarios fijos y la continua conexión a la aplicación informática que deben tener los trabajadores en espera de nuevas órdenes de trabajo, en donde es común la borrosa distinción entre el tiempo de trabajo y el tiempo personal y familiar del trabajador. Por lo que en estos casos, los esfuerzos para proteger el derecho a la desconexión digital deben estar encaminados hacia la definición de los tiempos de trabajo y los tiempos de descanso efectivo del trabajador.

CONCLUSIONES

1. La inteligencia artificial y la robótica no va a sustituir completamente el trabajo humano, sin embargo, si plantean retos importantes, tanto para el mercado del trabajo como del derecho del trabajo. Trabajo más flexible, bajos niveles de dependencia, medios de producción altamente tecnológicos y convivencia con robots, requieren una adecuada adaptación de la normativa. El hecho de incorporar cada vez más tecnología a las empresas, no debe significar retrocesos sociales con la pérdida o disminución de derechos laborales.

El futuro del trabajo estará fundamentalmente en un plano digital, y auxiliado principalmente por la robótica, inteligencia artificial, agricultura de precisión, automatización de las cosas, etc., el cual debe ser pensado en que debe prevalecer el respeto a los derechos fundamentales de los hombres y mujeres sobre cualquier beneficio que pueda representar las máquinas y robots, cuando estas transgreden tales derechos.

2. Un aspecto importante para lograr garantizar los derechos de los trabajadores, en un mercado de trabajo global, es que todos los países puedan adaptarse a los cambios de la transformación del trabajo, a raíz de la aceptación en la implementación de la tecnología, es decir, lograr armonía entre la realidad social y la tecnológica; ya que, de lo contrario, esto representa el principal obstáculo para su implementación.

Aquellos países en donde no ha habido una absorción de la industria, por sus condiciones sociales, económicas, culturales y políticas, que desde la primera revolución se quedaron estancados, y que quizás han adquirido un poco de los beneficios de las posteriores revoluciones, la Cuarta Revolución, les queda aún demasiado grande, sin los cambios y adaptaciones adecuadas.

Con todos estos cambios y efectos sociales, se presentan retos importantes. Un desafío profundo, será el de capacitar a los individuos con las herramientas necesarias para poder desempeñar los nuevos tipos de trabajos que traerá consigo los últimos avances científicos y tecnológicos. Adaptarse y adquirir las habilidades necesarias serán clave para mantenerse activos en el mercado de trabajo.

En este proceso de transformación, con impacto en la sociedad, se plantean preocupaciones sobre problemas sociales que la sociedad actual no ha podido eliminar como la desocupación y desempleo, la desigualdad, la pobreza, la precariedad en el trabajo, los cuales podrían agudizarse aún más, en lugar de que disminuyan o se eliminen, si las condiciones económicas, sociales y culturales de cada país, no son capaces de acoger y aprovechar el potencial de los avances científicos y tecnológicos, y sin que se aborde jurídicamente la problemática.

3. Las novedosas modalidades de trabajo, cuyas actividades son ejecutadas alejadas de los clásicos elementos del trabajo, y que disfrazan una falsa autonomía en el trabajo, han desencadenado una situación de precariedad laboral al concurrir factores como la alta temporalidad, aparición de trabajos con duración de minutos, altos grados de flexibilidad, salarios por debajo del salario mínimo. La agudización de la precariedad laboral como consecuencia negativa de la transformación del trabajo, no solo conduce al malestar social y aumento de los niveles de desigualdad y pobreza, sino un significativo retroceso en los logros obtenidos por los trabajadores.
4. Se ha demostrado en los fallos judiciales, que en el trabajo basado en plataformas digitales, hay suficientes medios de control sobre el trabajo de los prestadores de servicios, que la libertad que proclaman está sujeta a condiciones, una autonomía limitada, y que la flexibilidad no es tan flexible; además, estos trabajadores no negocian precios o condiciones con los clientes, prestan sus servicios sin su propia cartera de clientes, la empresa es la única poseedora de la información necesaria para el manejo del negocio, ausencia de toma de decisiones sobre la organización del trabajo y falta de acceso a información que les concierne como trabajadores; elementos que demuestran que hay desequilibrios en tales relaciones de trabajo, y debe protegerse a la parte en desventaja.
5. Tras identificar varias semejanzas importantes del sistema feudal de la Edad Media y el sistema feudal digital reproducido en la actualidad, el punto de inflexión entre ambas

parece radicar en los métodos de producción inversos. En la Edad Media era necesaria la mano de obra porque no había tecnología, y los hombres utilizaban de manera imprescindible su fuerza física e intelectual auxiliados con herramientas rudimentarias. Hoy en día, el feudalismo digital radica en la alta tecnología disponible, en la que los humanos son, en muchos casos, instrumentos de trabajo, como lo era el arado en aquella época. En ambos contextos históricos, el capital ha sido más valorado que el trabajo humano, aunque los métodos de producción han cambiado, la infra valorización del trabajo humano sigue siendo un componente del sistema económico.

Las sociedades cambian y se transforman. Probablemente se repitan sistemas económicos, producto de otro tipo de factores como modos de trabajo o los tecnológicos, o patrones sociales que se dibujen nuevamente de cara a sistemas económicos aparentemente nuevos para la época. Por lo que, sus efectos negativos pueden evitarse, combatiendo sus causas, a raíz del conocimiento que de estas se tiene, así como adoptar las medidas de delimitación de libertad de acción, hasta el punto de no violentar ni poner en riesgo de violentar derechos fundamentales del ser humano.

6. La transformación del mercado de trabajo, la variación de las circunstancias laborales y el contexto económico en el que se desenvuelve el trabajo, ha hecho tambalear el derecho del trabajo, el cual difiere de las formas originarias, bajo las cuales fue concebido. Esta vacilación ha sido empujada por las fuerzas del mercado, ante la latente presión de aumentar los niveles de producción e ingresos al máximo posible, al menor costo y en el menor tiempo, bajo formas de trabajo novedosas con el uso de alta tecnología, y de fácil evasión de derechos laborales. Lo cierto es, que mientras existan trabajadores, y estén expuestos a desequilibrios de poder y de carácter económico en la relación de trabajo, habrá derechos que proteger; el modo de trabajo poco importa, si se trata de una relación laboral cuyos derechos, reconocidos y adquiridos a lo largo de su historia, deben ser garantizados.
7. La situación actual de los trabajadores de plataformas digitales alrededor del mundo, es bastante similar, ya que en la mayoría de países no hay una solución concreta establecida para afrontar la problemática de deslaboralización y precariedad que puedan sufrir los

trabajadores de plataformas digitales de servicios. Esta ausencia normativa ha llevado a los tribunales de justicia laborales a resolver este tipo de casos, bajo la configuración clásica del derecho del trabajo, un tanto desajustada a las novedosas formas de trabajo. En las resoluciones judiciales de diferentes países sobre casos litigiosos de reclasificación laboral de trabajadores contra plataformas digitales de servicios, los jueces están resolviendo, aunque basados en nuevos aspectos e indicios propios del trabajo en plataformas digitales, bajo las notas clásicas de la relación laboral. Es decir, intentan ajustar a la subordinación y dependencia, elementos que ya no encajan por las nuevas formas y modos de ejecutar el trabajo, mismas tareas que se hacían antes, pero bajo nuevas modalidades, al ser la normativa de que disponen. Esta es una problemática de inseguridad y falta de certeza jurídica, ya que se deja a los jueces resolver bajo normas desactualizadas, lo que ha derivado en diversos y contrarios fallos, aún tratándose de trabajadores en iguales condiciones, de un mismo país e incluso de una misma comunidad.

No obstante, estas apretadas formas de resolver, no impiden ver con claridad que existe una relación de carácter laboral entre las plataformas de reparto y transporte con los prestadores de servicio, y no solo porque los argumentos a favor de la laboralidad se sostienen con mayor fundamento y peso que la simple negación o la aclamada flexibilidad, que puede llegar a ser muy limitada, sino por los elementos propios del trabajo en este tipo de plataformas que reflejan que en definitiva existe una relación de desequilibrio y que precisan de la protección del derecho del trabajo.

8. En cuanto a los países que ya han emitido cierta normativa, están los que buscan regular directamente la situación de los trabajadores de plataformas digitales (España e Italia), y otros que no abordan directamente el problema de distinción de la naturaleza jurídica del vínculo (Francia), sino que han optado por regular a la periferia, con ciertas normas para proteger algunos derechos a los prestadores de servicios, ante el impase normativo en el que se encuentran.

Las perturbaciones que adolece hoy día el derecho del trabajo, a causa del renovado perfil tanto del empresario como del trabajador y de características atípicas en los modos de ejecutar el trabajo, como el de las plataformas digitales, requiere mucho más que un

remiendo superficial para enfrentar este conflicto jurídico, ya que se trata de elementos sustanciales del derecho del trabajo. Los ajustes que se hagan a la normativa laboral, no deben ser simplemente contextuales al trabajo de repartidores y conductores que operan a través las plataformas digitales, ya que muchas de las nuevas modalidades de trabajo, incluso en plataformas digitales de otro tipo de servicios, tienen los mismos problemas de encuadre; tampoco debe pensarse únicamente en lo que al día de hoy hay, ya que la prestación de trabajo sigue expandiéndose hacia los campos tecnológicos, basándose en medios y modos cada vez más innovadores, que ya son una realidad.

9. La digitalización, la automatización de procesos y la sustitución de personas por algoritmos desmonta la forma clásica de calificar la laboralidad de una relación de trabajo. Es decir, el modelo actual del derecho laboral ya no responde a las nuevas modalidades de trabajo, ya que no se adapta a las características propias de la forma de ejecutarlo. La dependencia y subordinación ha perdido centralidad. A pesar de seguir siendo el método, junto al resto de elementos, para calificar la laboralidad en una relación de trabajo como se encuentra normado y desarrollado en la jurisprudencia, en la realidad, es posible observar que esa sujeción, tal cual es perfilada por el contenido de la dependencia y subordinación, no es característica predominante en todas las relaciones de trabajo actuales.

Se ha hablado mucho de la nueva dependencia y de la dependencia digital o del nuevo tipo de subordinación, lo que al final no deja de ser subordinación en todo lo que el concepto comprende. Debe pensarse en otras soluciones en las que sin dejar de hablar de clasificación del trabajo por cuenta ajena y por cuenta propia, se pueda prescindir de la dependencia y subordinación como han sido concebidas, y centrarse en otros aspectos que vayan más allá de los niveles de relajación que ha sufrido y continuará sufriendo, y se atienda a la realidad de los modos de realizar el trabajo.

Asimismo, hay que mencionar que, en este estudio, aunque la dependencia como nota definitoria no es más un elemento funcional para el fin propuesto, eso no significa que sus indicios dejen de servir por completo; los que también pueden contribuir para caracterizar las relaciones laborales actuales, como la libertad o flexibilidad sujeta a

condiciones, la ausencia de organización empresarial propia del trabajador, ciertas formas de control limitadas principalmente a la fase de ejecución de las tareas.

10. La ajenidad, aunque han variado las formas clásicas en las que se ponía a disposición del patrono el trabajo realizado, los instrumentos de trabajo, la recepción de los frutos, el tipo de riesgos o la forma en la que se recibe el pago de la remuneración, sigue siendo un elemento imprescindible, perfectamente adaptable a nuevas formas de trabajo, ya que establecer si se trabaja para alguien más, a quien corresponden los riesgos y frutos, es determinante para definir si una persona necesita o no de protección especial, esa que brinda el derecho laboral. Los indicios han tenido que adaptarse a una configuración de empresa digital y tecnológica, a la que no se está acostumbrado, pero la esencia de lo que se quiere revelar con cada indicio renovado sigue siendo la misma.
11. No se considera que la solución para atender la problemática en la que se encuentran este tipo de trabajadores sea encuadrarla a un tipo de relación especial de trabajo, ya que cada vez que aparezca una nueva modalidad de trabajo llevará a que constantemente se esté revisando la normativa, cuando puede darse una solución normativa transversal, recogiendo las características comunes que se perfilan con la industria tecnológica que está transformando el trabajo. Hablar de una tercera vía, es a nuestro juicio seguir postergando el problema. Las formas de trabajo que trae consigo la tecnología apuntan a transformar las bases que formaron el derecho laboral, pero no su esencia, proteger al trabajador ante un desequilibrio de fuerzas.
12. Por lo tanto, es necesario redefinir la relación laboral, basados en las tipologías de trabajo actuales. En ese replanteamiento deben considerarse soluciones profundas que saquen del problema de las zonas grises y de la carga impuesta a los juzgadores la calificación de las relaciones laborales que deben ser protegidas por el derecho del trabajo.
En la redefinición de la relación laboral, han de valorarse aspectos relevantes que surgen a raíz del trabajo actual, sin limitarse a una lista exhaustiva, sino atendiendo a todos aquellos aspectos en los que se evidencia el desequilibrio que busca balancear el derecho del trabajo, en congruencia con las características del trabajo en la actualidad,

abandonando los aspectos que han quedado obsoletos. Así, la deslocalización geográfica, la forma de organización del proceso productivo por medios tecnológicos, la implementación de procesos automatizados y la convivencia con máquinas y robots, los medios de producción principalmente informáticos y tecnológicos, los medios de control difusos, sustitución de personas por algoritmos y la flexibilidad horaria; son algunos de los rasgos que caracterizan la relación de trabajo actual.

13. En las modalidades de trabajo basado en plataformas digitales se busca no integrar al trabajador a la empresa sino captar únicamente su trabajo efectivo, de calidad y en el menor tiempo posible. La “integración en la organización de la empresa” (indicio de la dependencia), se ha convertido más bien en “integración en las actividades productivas de la empresa”, pero no en la organización en sí. Razón por la cual debe cambiarse el enfoque del elemento de integración o sujeción del trabajador a la empresa en el sentido que, la integración del trabajador en la organización de la empresa no sea requisito indispensable para calificar la laboralidad, baste con que su trabajo sea captado bajo la organización y planificación productiva del empresario, sustituyendo con este elemento la nota de la dependencia.

Aquella sujeción del trabajador dentro de la empresa conlleva a que los controles sean sobre la persona del trabajador y no únicamente sobre su trabajo, lo que a su vez implica que, al calificar la laboralidad de una relación laboral, se espera que existan tales controles (indicios de la dependencia), para considerar aquella una relación laboral, los cuales en la actualidad no siempre están presentes.

Siendo así, en el replanteamiento de la relación laboral, en cuanto a sus bases para calificar la laboralidad de la relación de trabajo, junto a la nota de ajenidad, debe ponerse la mirada en el trabajo que se realiza, si este está organizado, dirigido y controlado por el empresario, en donde se limita al trabajador la libertad en la ejecución de las tareas encomendadas; y en cuanto al cumplimiento de derechos, debe ponerse la mirada en la persona del trabajador.

14. Las sentencias analizadas cuyo fallo han sido favorables a los trabajadores, han repasado todos los aspectos en los que las plataformas ejercen control, y concluyen que los

trabajadores prestaron sus servicios dentro del ámbito de organización y dirección de la empresa. Los argumentos son en realidad, argumentos que demuestran que lo que esta insertó en la organización y planificación del proceso productivo de las plataformas digitales es el trabajo, ya que los trabajadores son contratados como colaboradores o prestadores de servicios externos, a los que no se les considera parte de la organización de la empresa, ni se les brinda protección como trabajadores asalariados, como ocurría en la empresa clásica.

De esa cuenta que lo realmente importante para calificar la laboralidad es que el trabajo sea captado y organizado por la empresa, lo cual no significa que no deba garantizarse el cumplimiento de aquellos derechos de los trabajadores que los hacia ser parte de la organización empresarial, al contrario, este cambio no implica disminuir ninguno de los derechos ganados por los trabajadores. De ahí la insistencia en aclarar que este elemento debe cambiar únicamente para la calificación de la laboralidad.

15. En la redefinición de la relación laboral, la más atinada será aquella que logre adaptarse a la realidad del trabajo y a las necesidades actuales de su protección. Una definición sencilla y con un alcance extendido que recoge las características de las nuevas modalidades de trabajo es que la relación laboral se trata de todo trabajo remunerado que se realiza por cuenta ajena, bajo la organización y planificación de la actividad productiva por parte del empresario.

Para encuadrar una relación de trabajo en esta definición, deben considerarse todos aquellos aspectos que derivan de los elementos que la componen, aquellos que se consideren razonablemente útiles para establecer la laboralidad de una relación de trabajo, dentro del marco de esta definición, así como todos aquellos indicios desarrollados por la jurisprudencia bajo la concepción clásica de la relación laboral, aplicables a los elementos que componen la definición propuesta, es decir, todos aquellos indicios que se han desarrollado en relación a la nota de ajenidad y a los elementos de la organización y planificación de las actividades productivas por parte de la empresa, conforme la normativa que esté vigente.

16. Los aspectos de control y supervisión del empresario no debe ser más un aspecto esencial para calificar la laboralidad en una relación de trabajo, debido a los cambios en las características de muchas de las modalidades de trabajo en la actualidad, dotadas de elementos de flexibilidad. De manera que puede estar presente, sobre todo en la ejecución de las actividades, pero no debe ser un elemento condicional para definir si se trata o no de una relación laboral, ya que siendo este un indicio al que se le asigna un valor considerable, pueden dejarse fuera de la protección del derecho laboral, a muchas relaciones de trabajo cuyos aspectos de control han sido relegado o se manifiesta en formas diferentes a las clásicas.
17. La flexibilidad es un elemento a tenerse en cuenta en las figuras legales, normativa y términos de contratación laboral, debiendo tomarse todas las medidas necesarias para que de ninguna manera, se permita que bajo las características de la flexibilidad, se dejen de cumplir derechos laborales inherentes a una relación de trabajo por cuenta ajena. Abordar la flexibilidad y someterla a regulación, será mejor que dejarla a su libre curso.
18. El grado de libertad debe apreciarse desde la fase de ejecución de las tareas. En ese sentido, aunque un trabajador goce de cierta libertad en la etapa previa a la ejecución del trabajo, es revelador el grado de libertad que tenga en la fase de ejecución del trabajo. Es un factor sumamente valioso para determinar si un trabajador es un empleado o contratista independiente, si el empleador ejerce control sobre los resultados producidos por el trabajador y/o los medios utilizados para lograrlos; o si por el contrario, el trabajador es libre de decidir qué modo, forma, protocolo, técnica, lugar, etc. tomará para lograr el resultado esperado por el empresario, ya que es donde desplegará su conocimiento, técnica y experiencia como profesional contratado para tareas específicas. Si un trabajador no puede disponer sobre cómo realizar su trabajo, esto no es más, que un fuerte indicador que se encuentra supeditado a las decisiones e instrucciones dadas por la plataforma digital, mas allá de aspectos como poder decidir los días y horas en los que ha de conectarse a la plataforma para trabajar

19. El perfil de la empresa es cada vez menos definido y más difuso, nuevos modos de organizar el trabajo, de planificar procesos productivos y medios de producción evolucionan constantemente, espacios virtuales y no físicos, por lo que las empresas son innovadoras, dinámicas, competitivas, buscan estar a la vanguardia de la tecnología y de las redes sociales, personalizando sus servicios a diferentes gustos y preferencias. El empresario también presenta un perfil renovado, es también una figura polifacética, que puede desenvolverse de diversas maneras, puede incluso tomar la forma de algoritmos, en lugar de ser una persona física o jurídica. La caracterización de la empresa actual, es fundamental para entender el futuro del trabajo, cuyos modos van surgiendo según las necesidades y de acuerdo a los recursos que estas poseen

Así también, el perfil del trabajador ha cambiado. El trabajador actual es un trabajador más dinámico, con más libertades y con más autonomía en decisiones sobre la elección de las tareas a realizar, cargas y horarios de trabajo, no obstante, el mismo peso de las responsabilidades sobre la realización del trabajo encomendado y obligaciones legales sobre el trabajo realizado; así como una amplia gama de derechos como garantías en su condición de parte en desventaja en la relación laboral. El trabajador asume otras responsabilidades, como la propia gestión de su salario y demás prestaciones laborales, reporte de sus pagos de seguridad social, cuando el patrono no lo hace directamente, aportación de ciertos bienes personales que auxilien el trabajo que realiza, cuidado de su reputación digital.

Al respecto de la reputación digital, este se ha convirtiendo en un recurso valioso tanto para las empresas, que se ahorran procesos de entrevista e investigación de candidatos para sus puestos de trabajo; para los clientes, quienes acceden a información sobre puntuación de servicios de empresas y trabajadores, que les transmite confianza; por su parte los trabajadores, deben crear y cuidar su reputación digital. Siendo éste un aspecto relevante e importante para la contratación de trabajadores y su continuidad en el trabajo, debe protegerse el derecho a la reputación digital con mecanismos claros, transparentes y objetivos, y resguardarse contra posibles sesgos o información incompleta o no veraz.

20. En cuanto a los aspectos técnicos de un sistema de derecho laboral actualizado ha de reflexionarse sobre los componentes esenciales en el contrato de trabajo, principalmente

aquellos que se ven afectados por los cambios en las notas de laboralidad, como el tiempo de trabajo, elemento espacial, remuneración y salario mínimo, herramientas de trabajo y medios de producción, sistemas de evaluación, duración del contrato de trabajo, extinción y ruptura de la relación de trabajo.

Todos estos aspectos deben ser repensados en aras de realizar las adaptaciones pertinentes, dentro de los cuales hay algunos que requieren adaptaciones significativas por los cambios producidos, como el elemento temporal; que permitan que los derechos laborales se cumplan a todos los trabajadores dentro de la relación laboral, sin que ninguno de estos sea disminuido. Debe armonizarse la flexibilidad y los beneficios del uso de la tecnología con un mercado de trabajo justo.

En este contexto se intensifica la necesidad de proteger derechos como la desconexión digital, protección de datos, la transparencia y acceso a la información que esté relacionada a la ejecución de las tareas que realizan y que les concierne a los trabajadores, la reputación digital y la no discriminación algorítmica.

21. El indeterminado número de pequeñas tareas basadas en plataformas digitales y su duración, dificultan el conteo de un tiempo mínimo de trabajo o su encuadre en una jornada de trabajo, para efecto de pago de salarios y prestaciones económicas, ya que en general son tareas temporales, esporádicas y de cantidad variable e indeterminada. De manera que han de plantearse soluciones para que en aquellas modalidades de trabajo como los encargos on demand, tareas de manera remota, crowdworking, que no se encajan en las jornadas de trabajo estipuladas en la ley, se adopten formas alternas de establecer el tiempo que el trabajador estará a disposición o espera de asignación de tareas; esto para no dejar desprotegido al trabajador, de gozar de beneficios laborales, que igualen las condiciones de aquellos trabajadores cuyo trabajo realizan en una jornada de trabajo, y puedan acceder a los derechos de manera proporcional, ni por otro lado, limitar la presencia de estos modos de trabajo en el mercado laboral.

No obstante, se espera que en lo posible siempre se priorizarse la contratación con jornadas de trabajo específicas, una reflexión interesante es el establecimiento de jornadas mínimas de trabajo o paquetes mínimos de tareas, que les permitiría a aquellos

trabajadores que realizan este tipo de tareas, para un mismo empresario, tener cierta estabilidad (de tiempo e ingresos). Esta medida estaría destinada a todos aquellos tipos de actividades que se realizan para una misma empresa y con las características siguientes: a) micro tareas o tareas de corta duración (minutos, incluso segundos), b) tareas que se realizan de manera virtual o digital, c) tareas que se realizan generalmente de manera continua o cotidiana, y d) tareas que suelen ser repetitivas y de la misma o similar naturaleza.

22. En cuanto a los tiempos de espera, aun tratándose de trabajo por tarea u obra determinada, si estas son continuadas debe poder contabilizarse y remunerarse el tiempo que el trabajador pasa en espera de la siguiente actividad. Una cuestión muy importante sobre la que habrá que reflexionar es en qué porcentaje deberían compensarse el tiempo en el que se está a disposición que aparezcan nuevas tareas. En este punto, es discutible si dispensar y permitir el pago parcial por tiempos de espera, o bien, si estos tiempos muertos son tomados en cuenta como parte del trabajo efectivo, en los que está a entera disposición del empresario, y deberían ser pagados al precio del salario aplicable, como cualquier otro trabajador con una jornada de trabajo determinada. En la definición de estos tiempos de espera, en los que un empresario tiene que remunerar al trabajador, se debe incentivar al empresario para que esos tiempos sean reducidos, se mejoren sus mecanismos de organización y distribución del trabajo, así como de información para el trabajador sobre los tiempos de espera y las tareas disponibles para realizar, para lo cual debe aprovecharse todo el potencial y capacidad de la tecnología para poder prever, organizar y distribuir de manera eficiente el trabajo.

Una alternativa similar, es el cómputo de tiempo de disponibilidad del trabajador hacia el empresario, y, dentro de este tiempo, una categoría de tiempo efectivo de trabajo, como en los sistemas de trabajos por turno, donde se paga un salario por tal disponibilidad más un agregado por cada tarea que se realiza dentro de ese tiempo. Sobre esta posibilidad vale la pena reflexionar, ya que puede ser una solución adaptable y adecuada a muchas de las modalidades de trabajo on demand.

23. Actualmente existe la necesidad de modernizar las funciones de los sindicatos, así como la forma en la que desempeñan tales funciones, según la realidad de cada sociedad, con el objeto de que, a través de los medios colectivos y sindicales, se procuren y mejoren los derechos laborales en el contexto de la Revolución 4.0. Los trabajadores han de poder crear sus propios productos y recursos para ejercer tales derechos. Asimismo, tanto los empresarios como las instituciones públicas deben actualizar sus herramientas y crear las necesarias para que los trabajadores puedan ejercer libremente y sin obstáculos sus derechos colectivos y sindicales.
24. Con una definición actualizada de relación laboral, se espera que la línea divisoria entre el trabajo por cuenta ajena y el trabajo por cuenta propia sea suficientemente definida y visible, para evitar calificaciones incorrectas. Cuando no concurren los elementos propuestos, entonces se está en presencia de trabajo autónomo. Ello será así, cuando los indicios arrojen que un trabajador, realiza las actividades por cuenta propia y bajo la propia organización y planificación de su trabajo, siguiendo los criterios que sus conocimientos y experiencia le dicta. Los trabajadores autónomos realizan sus actividades bajo su propio riesgo y los beneficios que perciben ingresan a sus arcas; para lo cual han invertido capital que les permite hacerse de los medios de producción necesarios para llevar a cabo las actividades propuestas. Estos trabajadores laboran en su nombre o con la marca que han elegido para identificar el resultado de su trabajo. Los trabajadores autónomos son libres de decidir las cuestiones relativas a la ejecución del trabajo, atendiendo únicamente a los detalles y requerimientos del cliente que solicita el bien o servicio contratado, pero no da instrucciones, ordenes o rutas a seguir sobre cómo realizar el trabajo, ya que se entiende que el trabajo concreto requerido se confía al profesional contratado. El trabajador autónomo, tiene la libertad para decidir los aspectos relacionados a su trabajo, y las condiciones o precios, ya que trabaja con su propia cartera de clientes. De manera que el régimen de trabajo autónomo o independiente sigue siendo el mismo, salvo la ligera extensión del derecho laboral a los trabajadores por la relajación de los criterios de calificación.

25. Los incentivos económicos pueden ser una herramienta muy útil para continuar preservando los derechos laborales en un mercado laboral donde la flexibilidad es parte del trabajo. Asimismo, las medidas y políticas públicas que se adopten en materia laboral, deben estar destinadas a invertir en las capacidades y habilidades de las personas, invertir en las instituciones de trabajo, y priorizando el trabajo decente, bajo postulados de justicia y equidad.

26. En la revisión y actualización de la relación laboral, se busca revalorizar la persona del trabajador, como capital humano valioso e importante, revistiéndolo y restaurándole garantías laborales que se han ido perdiendo o en peligro de perderse, derivado de la permisividad que la flexibilidad abarcara lugar completo sin dejar espacio para las garantías laborales de protección al trabajador.

Por lo que, toda norma que regule el trabajo y toda política pública destinada a darle cumplimiento, debe tener en consideración los postulados iniciales de la OIT. El objetivo sigue siendo erradicar las injusticias y la miseria provocada por las condiciones poco adecuadas para los trabajadores. Las normas en materia laboral que se adopten deben estar dirigidas a buscar la armonía social de todos los trabajadores, resaltando siempre su calidad de seres humanos, en búsqueda de la paz social y universal.

La justicia social, debe buscarse en cada norma o política pública que se adopte. La mirada debe ser puesta en la elevación del nivel de vida del trabajador y de su familia con salarios dignos, sistemas de protección social adecuados, prestaciones económicas adicionales proporcionales a las ganancias del empresario, descansos y vacaciones pagadas, y el respeto al resto de derechos y garantías laborales. Al dar paso a la flexibilidad, para ajustarse al mercado de trabajo actual, no debe olvidarse la rigidez con la que debe buscarse el cumplimiento de las normas y garantías laborales a todos aquellos trabajadores en una situación de desventaja y desequilibrio económico y social frente al empresario, observando en todo momento el fin protector de la clase trabajadora, en el continuo caminar hacia la paz social.

BIBLIOGRAFÍA

- Aboal, D., & Zunino, G. (2017). Innovaciones y habilidades en América Latina. In *Robotlucion. El futuro del trabajo en la integración 4.0 de América Latina* (pp. 43–57). Instituto para la Integración de América Latina y el Caribe, Banco Interamericano de Desarrollo.
- Airbnb. (n.d.). *Airbnb*. Retrieved May 18, 2020, from es.airbnb.com
- Alarcón, M. (1990). La vigencia del principio pro operario. In Centro de publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Ed.), *Cuestiones Centrales de Derecho del Trabajo* (Colección, pp. 835–874).
- Algar, R. (2007). *Collaborative consumption*. 16–17. www.oxygen-consulting.co.uk
- Aloisi, A., & De Stefano, V. (2020). *Delivering employment rights to platform workers (Entregar derechos laborales a los trabajadores de la plataforma)*. IIMulino. https://www.rivistailmulino.it/news/newsitem/index/Item/News:NEWS_ITEM:5018
- Alonso, M. (1960). *Derecho del trabajo, Tomo I* (J. . Bosch (ed.); Primera Ed).
- Alonso, M. (1987). *Curso de derecho del trabajo* (S. A. Editorial Ariel (ed.); Decima Edi).
- Aneesh, A. (2009). Global labor: Algocratic modes of organization. *Sociological Theory*, 27(4), 347–370. <https://doi.org/10.1111/j.1467-9558.2009.01352.x>
- Añez, C. (2016). Flexibilidad laboral : ¿Fin del trabajo permanente? Workplace flexibility: ¿End of permanent job? *Telos: Revista de Estudios Interdisciplinarios En Ciencias Sociales*, 18(2), 250–265.
- Arencibia, M. G. (2014). *Economía política de la globalización* (F. U. A. I. G. Para (ed.)).
- Asociación Española de la Economía Digital. (2019). *Propuesta normativa en materia de trabajo en plataformas digitales*. <https://doi.org/10.2760/742789>
- Baylós, A. (2007). *Sobre la Prestacion del Trabajo y su Laboralidad*. Según Antonio Baylos. <https://baylos.blogspot.com/2007/04/sobre-la-prestacion-del-trabajo-y-su.html>
- Beck, U. (2000). *Un nuevo mundo feliz. La precariedad del trabajo de la globalización* (Editorial Paidós (ed.); Primera Ed).
- Becker, F., Requeijo, J., Schwartz, P., Tamames, R., Tortella, G., Varela, F., & Velarde, J. (2017). El Cambio Digital en la Economía. *Revista de Economía Información Comercial Española*, 897. www.conlicencia.com;
- Beltran de Heredia, I. (2018). *Economía de las plataformas ('platform economy') y contrato de*

- trabajo. 1–87. <https://ignasibeltran.com/2018/02/07/economia-de-las-plataformas-platform-economy-y-contrato-de-trabajo-ponencia/>
- Beltran de Heredia, I. (2020a). *El trabajo en la economía de las plataformas: un primer criterio (decepcionante) del TJUE (asunto ‘Yodel Delivery Network’)*. Una Mirada Crítica a Las Relaciones Laborales. <https://ignasibeltran.com/2020/05/05/el-trabajo-en-la-economia-de-las-plataformas-un-primer-criterio-decepcionante-del-tjue-asunto-yodel-delivery-network/>
- Beltran de Heredia, I. (2020b). *Employment status of platform workers (national courts decisions overview – Argentina, Australia, Belgium, Brazil, Canada, Chile, France, Germany, Italy, Nederland, Panama, Spain, Switzerland, United Kingdom, United States & Uruguay) (Situación laboral de. Una Mirada Crítica a Las Relaciones Laborales)*. <https://ignasibeltran.com/2018/12/09/employment-status-of-platform-workers-national-courts-decisions-overview-australia-brazil-chile-france-italy-united-kingdom-united-states-spain/#spa1>
- Benedikt Frey, C., & Osborne, M. A. (2013). *The future of Employment: how susceptible are jobs to computerisation?* Oxford University Engineering Sciences Department.
- Berg, J., Furrer, M., Harmon, E., Rani, U., & Silberman, M. S. (2019). Las plataformas digitales y el futuro del trabajo. In Organización Internacional del Trabajo (Ed.), *Oit*. https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_684183/lang-es/index.htm
- Beristain Gallegos, E. (2013). Flexiseguridad. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 17, 3–29. [https://doi.org/10.1016/s1870-4670\(13\)71973-0](https://doi.org/10.1016/s1870-4670(13)71973-0)
- Bloch, M. (1940). *La sociedad feudal* (Colección). El suramericano.
- Botello, J. (2019). Economía colaborativa, ¿el término adecuado? In Aranzadi (Ed.), *Propuestas de regulación de las plataformas de economía colaborativa: Perspectivas general y sectoriales* (Primera Ed, pp. 21–44).
- Bouza, F. (2002). *Innovación tecnológica y cambio social*. Las encrucijadas del cambio social (pp. 85–97). Universidad de Vigo, Servicio de Publicaciones.
- Bouzas, A., & Reyes Gaytan, G. (2017). *Derecho individual del trabajo* (IURE Editores (ed.); Primera Ed). <https://elibro-net.sire.ub.edu/es/ereader/craiub/40227>
- Bouzas, A., & Reyes Gaytán, G. (2017). *Derecho individual del trabajo* (Primera edición ...) [Book]. IURE editores.
- Braidot, N. (2011). *El feudalismo: orígenes y desarrollo, pervivencia de las estructuras*

- señoriales en el medievo. Interpretaciones históricas.* Clio. History and History Teaching. <http://clio.rediris.es>.
- Bronstein, A. (1998). *PASADO Y PRESENTE DE LA LEGISLACION LABORAL EN AMERICA LATINA*. Organizacion Internacional Del Trabajo. http://www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/mdtsanjose/papers/pasado.htm#_Toc425669034
- Bukht, R., & Heeks, R. (2017). Defining, conceptualising and measuring the digital economy. In *International Organisations Research Journal* (No. 68; Vol. 13, Issue 2). <https://doi.org/10.17323/1996-7845-2018-02-07>
- Burke, R., Hartigan, M., Laaper, S., Mussomeli, A., & Sniderman, B. (2017). *The smart factory. Responsive, adaptive, connected manufacturing*. Deloitte Insights. <https://www2.deloitte.com/us/en/insights/focus/industry-4-0/smart-factory-connected-manufacturing.html>
- Cabanellas, G. (1968). *Compendio de Derecho laboral, Tomo I* (Omeba Bibliográfica (ed.); Primera Ed).
- Cadena, A., Lund, S., Bughin, J., & Manyika, J. (2017). El salto de productividad. In *Robotlucion. El futuro del trabajo en la integración 4.0 de América Latina* (pp. 102–115). Instituto para la Integración de América Latina y el Caribe, Banco Interamericano de Desarrollo.
- Caldera, R. (1960). *Derecho del Trabajo* (Librería “El Ateneo” Editorial (ed.); Segunda Ed).
- Calvo, F. (2020). Reputación digital y efectos sobre los trabajadores: redes sociales para contratación, usos y límites. In S. A. U. Editorial Aranzadi (Ed.), *Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo Digital* (Primera Ed, pp. 425–471).
- Cambier, X., & Alloucheri, C. (2020). *Requalification en contrat de travail de la relation entre travailleurs indépendants et plateformes : les critères se précisent (Reclasificación en un contrato de trabajo de la relación entre los trabajadores autónomos y las plataformas: los criterios son*. CMS FRANCIS LEFEBVRE AVOCATS. <https://business.lesechos.fr/directions-ressources-humaines/partenaire/partenaire-2455-requalification-en-contrat-de-travail-de-la-relation-entre-travailleurs-independants-et-plateformes-les-criteres-se-precisent-338969.php>
- Canessa, M. (2012). Los derechos humanos laborales en el Derecho internacional. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, 115–144.

- Cañigueral, A. (2019). *El mercado laboral digital a debate. Plataformas, Trabajadores, Derechos y WorkerTech* (Fundación Cotec para la innovación (ed.)). https://cotec.es/media/INFORME-WORKERTECH_PIACOTEC.pdf
- Comisión del Centenario de la Revolución Socialista de Octubre. (2017). *La primera Constitución socialista de la historia: Contexto y texto*. Octubre1917. <https://octubre1917.net/2016/12/23/constitucion-rsfsr-1918/>
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe. (2021). *Estudio Económico de América Latina y el Caribe Dinámica laboral y políticas de empleo para una recuperación sostenible e inclusiva más allá de la crisis del COVID-19*.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe, y Organización Internacional del Trabajo. (2019). Coyuntura Laboral en América Latina y el Caribe. El futuro del trabajo en América Latina y el Caribe: antiguas y nuevas formas de empleo y los desafíos para la regulación laboral. *Comisión Económica Para América Latina y El Caribe (CEPAL)*, 20, 46. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/44604/1/S1900309_es.pdf
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe y Organización Internacional del Trabajo. (2021). *CEPAL/OIT No 24 Coyuntura Laboral en América Latina y el Caribe: trabajo decente para los trabajadores de plataforma en América Latina*. www.cepal.org/apps
- Comisión Europea. (2019). *Directrices éticas para una inteligencia artificial fiable*. Comisión Europea, Dirección General de Redes de Comunicación, Contenido y Tecnologías, Oficina de Publicaciones. <https://data.europa.eu/doi/10.2759/14078>
- Comisión Europea. (2020). Libro Blanco sobre la Inteligencia Artificial - un enfoque europeo orientado a la excelencia y la confianza. In *Comisión Europea*. https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020_es.pdf
- Comisión Europea. (2021). Protección de las personas que trabajan a través de plataformas: La Comisión pone en marcha la primera fase de consulta a los interlocutores sociales. *Web Oficial de La Unión Europea*. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_21_686
- Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo. (2019). *Trabajar para un futuro más prometedor*. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_662442.pdf
- Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo. (2019). *Informe sobre la*

Economía Digital 2019.

- Cortéz, I. (2019). Los empleados de la subcontrata tienen derecho al salario de la empresa principal. *Cinco Días*, 5 de dicie. https://cincodias.elpais.com/cincodias/2019/12/04/legal/1575486681_279599.html
- Crowdspring. (n.d.). *Crowdspring*. Retrieved 25 de abril de 2020, <https://www.crowdspring.com/>
- Cruz, J. (2020). El impacto de la digitalización sobre los derechos fundamentales laborales. In S. A. U. Editorial Aranzadi (Ed.), *Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo Digital* (Primera Ed, pp. 35–67).
- Dahlman, C., Mealy, S., & Wermelinger, M. (2016). *Harnessing the digital economy for developing countries* (No. 334). www.oecd.org/dev/wp.
- Dávalos, J. (2016). Objeto del derecho del trabajo. In U. N. A. de Mexico (Ed.), *Derecho del Trabajo* (pp. 51–58).
- De Gori, E., Vollenweider, C., Gomez, A., & Ester, B. (2017). *América Latina en movimiento*. LATinoamérica, Sindicalismo Amenazado. <https://www.alainet.org/es/articulo/184692>
- De la Cueva, M. (1970). *Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I* (S. A. Editorial Porrúa (ed.); Decima seg).
- De la Cueva, M. (1980). *El nuevo derecho mexicano del trabajo* (E. Porrúa (ed.); Sexta Ed).
- Del Buen, N. (1977). *Derecho del Trabajo* (S. A. Editorial Porrúa (ed.); Segunda Ed).
- Deveali, M. (1964). *Tratado de derecho del trabajo, Tomo I* (S.A. Editora e impresora (ed.); Primera Ed).
- Doncel, L. (2019). *La OIT avisa de la precarización del empleo en el mundo y destaca la alta temporalidad en España*. El País. https://elpais.com/economia/2019/02/13/actualidad/1550088419_496910.html
- Douaoui, M., & Labatut, F. (2019). *Quel statut juridique pour les travailleurs des plateformes numériques ? (¿Cuál es la situación jurídica para los trabajadores en las plataformas digitales?)*. Deloitte. https://taj-strategie.fr/statut-juridique-travailleurs-plateformes-numeriques/?doing_wp_cron=1600116718.9064741134643554687500
- Unemployment Insurance Appeal Board, (2018). <https://drive.google.com/file/d/0B8j6gW0YxEa7R19FaF80aDBtVWlpMGFVOTAzcVVHNS1GZVdJ/view>
- Durán, A., Álvarez, J., Del Río, M., & Maldonado, C. (2016). Economía colaborativa: análisis

- de la producción científica en revistas académicas. *Revista de Gestão e Secretariado*, 7(3), 1–20. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=435649063002>
- Elías, L. (2020). Trabajo inicia los trámites para aprobar las leyes sobre teletrabajo y contra los falsos autónomos en plataformas digitales. *Eldiario.Es*, 9 de junio. https://www.eldiario.es/economia/objetivos-trabajo-plataformas-glovo-deliveroo_1_6025411.html
- Executive Office of the President of the United States of America. (2016). Artificial Intelligence, Automation, and the Economy. In *WhiteHouse* (Issue December). <https://doi.org/10.1007/s00146-016-0685-0>
- Federazione Italiana Lavoratori Trasporti, Federazione Italiana Transporti, UilTransporti, & Just Eat. (2021). *Sottoscritto L ' Accordo Tra Filt Cgil , Fit-Cisl E Uil Trasporti E Just Eat - I Rider Saranno Assunti Con Il Ccnl (Suscripción del acuerdo entre Tra Filt Cgil, Fit-Cisl, UilTransporti y Just Eat contratados con las condiciones del Convenio Colectivo Naci.*
- Felstiner, A. (2011). Working the Crowd: Employment and Labor Law in the Crowdsourcing Industry. In *Berkeley Journal of Employment and Labor Law* (Vol. 32). <http://ssrn.com/abstract=1593853>
- Fernandez, A. (2016). *El caso Uber: discusión de la problemática y análisis jurídico.* Universidad Autónoma de Barcelona.
- Fernández, J., Fernández, S., Mella, L., Rodríguez-Rico, V., & Todolí, A. (2017). *El trabajo en la economía colaborativa y la prevención de riesgos laborales.*
- Frenken, K., & Schor, J. (2017). Putting the sharing economy into perspective. *Environmental Innovation and Societal Transitions*, 23, 3–10. <https://doi.org/10.1016/j.eist.2017.01.003>
- García, G. (2019). Transcendencia jurídico-laboral de la economía colaborativa: Cuestiones controvertidas y propuestas de resolución. In Aranzadi (Ed.), *Propuestas de regulación de las plataformas de economía colaborativa: Perspectivas general y sectoriales* (Primera Ed, pp. 261–287). <https://doi.org/10.1145/2505515.2507827>
- García, I. (2017). *Análisis de la legalidad de UBER en España: ¿empresa tecnológica o de transportes?* Universidad Pompeu Fabra.
- García, J. (2020). El empresario y la empresa. In Thomson Reuters (Ed.), *Derecho del Trabajo* (Onceava Ed). <https://proview-thomsonreuters-com.sire.ub.edu/title.html?redirect=true&titleKey=aranz%2Fmonografias%2F112426674%2Fv11.2&titleStage=F&titleAcct=i0a>

dc4191000001579f74c8be27b36a9c#sl=0&eid=68f3b440c0638d73cf50789c23ca8261&eat=a-241094117&pg=1&psl=p&nvgS=fal

- García, Jordi. (2018). El empresario y la empresa. In S. A. Aranzadi (Ed.), *Derecho del Trabajo* (Decima Edi, pp. 431–467).
- García, José. (2020). *El tiempo de la prestación de trabajo*. Derecho del Trabajo (Onceava ed). Aranzadi S.A.U. Editorial. <https://proview-thomsonreuters-com.sire.ub.edu/title.html?redirect=true&titleKey=aranz%2Fmonografias%2F112426674%2Fv11.2&titleStage=F&titleAcct=i0adc4191000001579f74c8be27b36a9c#sl=0&eid=0c9b30bcae3ed4d2a5f79f1d35960b25&eat=%5Bereid%3D%220c9b30bcae3ed4d2a>
- Gauthier, G. (2018). *La regulación de la “economía de plataformas” en Uruguay*. http://www.cielolaboral.com/-wpcontent/uploads/2018/10/gauthier_noticias_cielo_n9_2018.pdf
- Ginés, A. (2019). Crowdsourcing: Nueva modalidad de externalización productiva en el entorno digital. Reflexiones de su viabilidad jurídica. *XXVIII Jornades Catalanes de Dret Social. Los Nuevos Retos Del Derecho Del TRabajo: “Cambios En La Organización Productiva y Nuevos Criterios Jurisprudenciales,”* 53(9), 1689–1699. <https://doi.org/10.1017/CBO9781107415324.004>
- Ginés, A., & Gálvez, S. (2016). Sharing economy vs. uber economy y las fronteras del Derecho del Trabajo: la (des)protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital. *InDret*, 0(1).
- Ginés, A., Manuel, L., & Camargo, A. (2016). Externalización y cadenas de producción. Conclusiones. In *IUSLabor 3/2016*.
- Glovo. (n.d.). *Glovo*. Retrieved August 31, 2020, from <https://glovers.glovoapp.com/gt/calculo-reclamo-tiempo-espera>
- Goertich Peset, J. M., & García Ortega, J. (2019). El Derecho del trabajo. In *Derecho del Trabajo* (septima ed, pp. 29–50). Tirant lo Blanch. http://cataleg.ub.edu/record=b2331547~S1*cat
- Gómez, M., & Torres, C. (2015). ¿A qué trabajadores beneficia la flexibilidad laboral? *Revista de La Facultad de Trabajo Social*, 31(31), 13–33. <http://mendeley.csuc.cat/fitxers/b752fbceb1f7f26cd2116a102084b6ab>
- González-Posada, E. (2018). Empresas emergentes y trabajo asalariado. In *Start-ups, emprendimiento, economía social y colaborativa. Un nuevo modelo de relaciones laborales* (Primera Ed, pp. 169–185).

- Guerrero, E. (2019). La digitalización del trabajo y su incidencia en los derechos colectivos de los trabajadores. *Iuslabor*, 1/2019, 267–286.
- Guo, M., Hua, Z., Zhang, G., & Hua, J. (2017). La utopía posible. Tecnología futurista y calidad de vida. In *Robotlucion. El futuro del trabajo en la integración 4.0 de América Latina* (pp. 217–230). Instituto para la Integración de América Latina y el Caribe, Banco Interamericano de Desarrollo.
- Gutiérrez, C. (2019). *La Inspección de Trabajo certifica la precariedad laboral de las plataformas digitales*. El Mercantil. <http://elmercantil.com/2019/12/20/la-inspeccion-de-trabajo-certifica-la-precariedad-laboral-de-las-plataformas-digitales/>
- Han, B.-C. (n.d.). *El coronavirus bajo el capitalismo: vamos hacia un feudalismo digital y el modelo chino podría imponerse*. Clarin. Retrieved August 3, 2020, from https://www.clarin.com/cultura/byung-chul-vamos-feudalismo-digital-modelo-chino-podria-imponerse_0_QqOkCraxD.html
- Harris, S., & Krueger, A. (2015). *A Proposal for Modernizing Labor Laws for Twenty-First-Century Work: The “Independent Worker”* (No. 10). https://www.hamiltonproject.org/assets/files/modernizing_labor_laws_for_twenty_first_century_work_krueger_harris.pdf
- Head, D. (2020). *Cass. n. 1663/2020 (Foodora): il criterio della “debolezza economica” rilancia il lavoro oltre il contratto (Foodora Cass. 1663/2020 (Foodora): el criterio de la “debilidad económica” relanza el trabajo más allá del contrato)*. InLusitinere. <https://www.iusinitinere.it/cass-n-1663-2020-foodora-il-criterio-della-debolezza-economica-rilancia-il-lavoro-oltre-il-contratto-25745>
- Horcajuelo, V. (2020). *El cas “Airbnb” en el TJUE, un punto de inflexión*. Expansión. <https://www.expansion.com/juridico/opinion/2020/02/05/5e3ab62d468aeb89178b462f.html>
- Howe, J. (2006). *The rise of crowdsourcing*. Wired. <https://www.wired.com/2006/06/crowds/>
- Ibars, J. (2018). La nueva economía colaborativa y las relaciones laborales: la perspectiva empresarial. In S. A. U. Aranzadi (Ed.), *Start-ups, emprendimiento, economía social y colaborativa. Un nuevo modelo de relaciones laborales* (Primera Ed, pp. 341–387).
- Instituto para la Integración de América Latina y el Caribe, B. I. de D. (2017). Robotlucion. El futuro del trabajo en la integración 4.0 de América Latina. In *Integration and trade journal*

- (Vol. 21). Instituto para la Integración de América Latina y el Caribe. <https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Revista-Integración--Comercio-Año-21-No-42-Agosto-2017-Robot-lución-el-futuro-del-trabajo-en-la-integración-40-de-América-Latina.pdf>
- Ivanschitz, R., & Korn, D. (2017). Computación en la nube. La reconversión del espacio en red. In *Robotlucion. El futuro del trabajo en la integración 4.0 de América Latina* (pp. 257–263). Instituto para la Integración de América Latina y el Caribe, Banco Interamericano de Desarrollo.
- Izquierdo, R. (2017). *Trabajo inteligente: ¿Qué es? ¿Cuáles son sus ventajas e inconvenientes?* Ehorus. <https://ehorus.com/es/trabajo-inteligente/>
- Jimenez, M. (2020, October 21). La Inspección regulariza a 11.000 falsos autónomos de Glovo y obliga a la empresa a pagar 16,2 millones. *Cinco Días*. https://cincodias.elpais.com/cincodias/2020/10/21/economia/1603286842_126440.html?rel=mas
- Jovoto. (n.d.). *Jovoto*. Retrieved April 30, 2020, from www.jovoto.com
- Jun, T. (2017). Made in China 2025. In *Robotlucion. El futuro del trabajo en la integración 4.0 de América Latina* (pp. 204–205). Instituto para la Integración de América Latina y el Caribe, Banco Interamericano de Desarrollo.
- Juste, M. (2018, August). El polémico auge de Deliveroo. *Expansión. Economía Digital*. <https://www.expansion.com/economia-digital/companias/2018/08/25/5b81781222601d7d5c8b4632.html>
- Kaskel, W., & Dersch, H. (1961). *Derecho del trabajo* (Roque Depalma Editor (ed.); Quinta Edi).
- Kim, T. (2018). *The Dynamex Decision: The California Supreme Court Restricts Use of Independent Contractors (La decisión de Dynamex: La Suprema Corte de California restringe el uso de contratistas independientes)*. Labor and Employment Law Blog. <https://www.laboremploymentlawblog.com/2018/05/articles/class-actions/dynamex-decision-independent-contractors/>
- Koenig, G. (n.d.). *Feudalismo digital*. Private Wall Magazine. Retrieved August 3, 2020, from <https://www.privatewallmag.com/feudalismo-digital/>
- López, L. (2018). Start-ups y capitalismo de plataforma: Renovación o adaptación de los presupuestos laborales. In *Start-ups, emprendimiento, economía social y colaborativa. Un*

- nuevo modelo de relaciones laborales* (primera Ed, pp. 43–108). Editorial Aranzadi, S.A.
- Luque, M. (2005). La (re)definición del concepto de “trabajador” en el ámbito de las nuevas tecnologías a la luz del derecho de propiedad industrial y de propiedad intelectual. In L. Ley (Ed.), *Relaciones laborales y nuevas tecnologías* (Primera Ed, pp. 77–104). <https://doi.org/M-22704-2005>
- Lyft. (n.d.). *Lyft*. Retrieved May 23, 2020, from <https://www.lyft.com/>
- Machado, S. (2020). Brasil. La huelga de los repartidores: una nueva forma de organización en la lucha de los trabajadores. *Kaosenlared, Entrevistado por Joao Vitor Santos*. <https://kaosenlared.net/brasil-la-huelga-de-los-repartidores-una-nueva-forma-de-organizacion-en-la-lucha-de-los-trabajadores/>
- Malo, M. Á. (2018). *NUEVAS FORMAS DE EMPLEO: DEL EMPLEO ATÍPICO A LAS PLATAFORMAS DIGITALES* (No. 156).
- Manyika, J., Chui, M., Miremadi, M., Bughin, J., George, K., Willmott, P., & Dewhurst, M. (2017). *A Future that works: automation, employment, and productivity*. www.mckinsey.com/mgi.
- Martín, A., Rodríguez-Sañudo, F., & García, J. (2019). *Derecho del Trabajo* (Editorial Tecnos (ed.); Vigésimoct).
- Martínez, A. (2017). Repensando el derecho del trabajo: el impacto de la economía colaborativa. In *Forelab* (p. 21).
- Martínez, M. (2018). La OIT reconoce la tercerización como una nueva forma de trabajo. *El Economista*.
- Martino, V. (2020). *Brevi note alla sentenza n. 1663/2020 della Cassazione (Breves notas a la Sentencia 1663/2020 del Tribunal Supremo)*. *Revista Nouva Del Diritto de Lavoro*. <https://www.lavorodirittieuropa.it/dottrina/lavori-atipici/438-brevi-note-alla-sentenza-n-1663-2020-della-cassazione>
- Mercader, J. (2002). *Derecho del Trabajo, nuevas tecnologías y sociedad de la información* (S. A. Editorial LexNova (ed.); Primera Ed).
- Mercader, J. (2017). *El nuevo modelo de trabajo autónomo en la prestación de servicios a través de plataformas digitales*. *Diario La Ley*. <https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAiNTQyMzQ7Wy1KLizPw8WyMDQ3MDc0MjAGCFBL4hAAAAWKE>

- mundial 2019. In *Perspectivas de la Población Mundial 2019*.
https://population.un.org/wpp/Publications/Files/WPP2019_PressRelease_ES.pdf
- Organización Internacional del Trabajo. (2019). *Historia de la OIT*.
<https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang--es/index.htm>
- Organización Internacional del Trabajo. (2018). *Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo*. In *Organizacion Internacional del Trabajo* (Vol. 5, Issue January).
http://www.ilo.org/global/research/global-reports/youth/2016/WCMS_513747/lang--es/index.htm%0Awww.ifro.org
- Organización Internacional del Trabajo. (2019a). *Perspectivas sociales y del empleo en el mundo 2019-2020*.
https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_713013.pdf
- Organización Internacional del Trabajo. (2021). *Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo. El papel de las plataformas digitales en la transformación del mundo del trabajo. Resumen ejecutivo*.
https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_771675.pdf
- Organización Internacional del Trabajo. (2022). *Perspectivas sociales y de empleo en el mundo - Tendencias 2022*.
- Organización Internacional del Trabajo. (2009). *Combinar flexibilidad y seguridad en la perspectiva del trabajo decente. 306 Reunión Oficina Internacional Del Trabajo Oficina Internacional Del Trabajo*, 1–18.
- Constitución de la OIT, (1919). https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO
- Organización Internacional del Trabajo, & Eurofound. (2019). *Trabajar en cualquier momento y en cualquier lugar: consecuencias en el ámbito laboral*. www.ifro.org
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. (2018). *Job Creation and Local Economic Development 2018. Preparing for the future of work*. <https://doi.org/10.1787/e969011e-ja>
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos -OCDE-. (2015). *Informe de diagnóstico de de la estrategia de competencias de la OCDE: España*. In *OCDE Skills Strategy*. http://www.oecd.org/skills/nationalskillsstrategies/Spain_Diagnostic_Report_Espagnol.pdf

- Otero Gurruchaga, C. (n.d.). *El complicado encaje de los trabajadores de la economía colaborativa en el Derecho laboral: Nuevos retos para las fronteras de la laboralidad*.
- Pagés, C., & Ripani, L. (2017). El empleo en la cuarta Revolución Industrial. In *Robotlucion. El futuro del trabajo en la integración 4.0 de América Latina* (pp. 267–276). Instituto para la Integración de América Latina y el Caribe, Banco Interamericano de Desarrollo.
- Páramo, P. (2019). Economía de plataformas y digitalización del trabajo : « uberlitigación » y tensiones en la relación laboral clásica. *Trabajo y Derecho*, 57/2019, 1–34.
- Parlamento Europeo. (2020). *Una política industrial global europea en materia de inteligencia artificial y robótica* (12 de febrero de 2019). Diario Oficial de la Unión Europea. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019IP0081&from=EN>
- Parlamento Europeo y del Consejo. (2020). Propuesta de Directiva sobre unos salarios mínimos adecuados en la Unión Europea, Eur-lex, 28 de octubre de 2020.
- Parlamento Europeo y del Consejo. (2021). Propuesta de Directiva relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales, Eur-lex, 9 de diciembre de 2021.
- Pazos, A. (2020). La reputación digital mediante algoritmos y los derechos fundamentales de los trabajadores. In *Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo Digital* (Primera Ed, pp. 487–503).
- Pla, A. (1975). *Los principios del Derecho del Trabajo* (Revista Derecho laboral (ed.)).
- Pozzo, J. D. (1948). *Derecho del Trabajo, Tomo I* (Ediar S.A. Editores (ed.); Primera Ed).
- Quintero, L. (2021). *Ley Rider’, una “oportunidad perdida” que rechaza la mayoría de repartidores*. Libre Mercado.
- Ramírez, J. D. (1964). Las fuentes del derecho del trabajo. In S.A. Editora e Impresora (Ed.), *Tratado de derecho del trabajo* (Primera Ed, pp. 406–639).
- Ranz, R., Roselló, J., Gutiérrez, E., Corral, A., Vargas, M., & Guerra, A. (2019). *El trabajo en las plataformas digitales de reparto*.
- Raso, J. (2016). El Derecho del Trabajo como rama del derecho y sus nuevas fronteras. *Revista Chilena de Derecho Del Trabajo y de La Seguridad Social*, 7(13), 13–52. <https://doi.org/10.5354/0719-7551.2016.42443>
- Raso, J. (2017). La empresa virtual: nuevos retos para el Derecho del Trabajo. Relaciones Laborales y Derecho del Empleo. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones*

- Laborales y Derecho Del Empleo*, 5, 1–35. http://ejcls.adapt.it/index.php/rlde_adapt/article/view/454
- Recker, F. (2020). *Plataformas digitales: una factura para proteger a los trabajadores*. Public Senat. <https://www.publicsenat.fr/article/parlementaire/plateformes-numeriques-une-proposition-de-loi-pour-protoger-les-travailleurs>
- Rhisiart, M. (2017). Cambio exponencial. Tendencias de una Europa con incertidumbre. In *Robotlucion. El futuro del trabajo en la integración 4.0 de América Latina* (pp. 195–203). Instituto para la Integración de América Latina y el Caribe, Banco Interamericano de Desarrollo.
- Rodgers, G. (1992). El debate sobre el traajo precario en Europa Occidental. *Coleccion Informes*, No. 26, 15–41.
- Rodríguez-Piñero, M. (1966). La dependencia y la extensión del ámbito del derecho del trabajo. *Revista de Política Social*, 147–168.
- Rodríguez-Piñero, M. (1992). La huida del derecho del trabajo. *Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 85–94.
- Rodríguez-Piñero, M. (2016). *El trabajo 3.0 y la regulación laboral: por un enfoque creativo en su tratamiento legal*. Trabajo, Persona, Derecho y Mercado. <http://grupo.us.es/iwpr/2016/09/07/el-trabajo-3-0-y-la-regulacion-laboral-por-un-enfoque-creativo-en-su-tratamiento-legal/>
- Rodríguez, E. (2019, January). La trascendencia de la disponibilidad horaria del trabajador en el contexto de las Plataformas Digitales. *Temas Laborales Num.. 146/2019*, 121–158.
- Rojo, E. (2021). *Siguen los debates sobre la regulación de quienes prestan servicios para las empresas de la economía de plataformas.... aunque ya haya sentencia del TS*.
- Rosenbaum, F. (2020). *Anteproyecto de Ley de “Estatuto del Trabajador de Plataformas digitales bajo demanda” en Argentina*. Crítica Sobre El Derecho Del Trabajo. <https://federicorosenbaum.blogspot.com/2020/06/anteproyecto-de-ley-de-estatuto-del.html>
- Rubio, G. (2019). Responsabilidad de las plataformas de economía colaborativa y responsabilidad del proveedor del servicio. In Aranzadi (Ed.), *Propuestas de regulación de las plataformas de economía colaborativa: Perspectivas general y sectoriales* (Primera ed, pp. 115–138). <https://doi.org/10.1145/2505515.2507827>

- Rueda, A. (2016). El trabajo autónomo: un análisis comparado de Italia y España. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho Del Empleo*, 4, 24.
- Saenz de Buruaga, M. (2019). IMPLICACIONES DE LA « GIG-ECONOMY » The Case of the Uber Platform. *Revista Universidad de Deusto*, 67(1), 385–414. <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiTiO2E9vrlAhUS1RoKHU9GCM0QFjADegQIBhAC&url=http%3A%2F%2Frevista-estudios.revistas.deusto.es%2Farticle%2Fdownload%2F1621%2F1969&usg=AOvVaw3ZAdcab8zH6XGsipmoapQX>
- Salazar, J. (2017). La metamorfosis del trabajo. In *Robotlucion. El futuro del trabajo en la integración 4.0 de América Latina* (pp. 70–83). Instituto para la Integración de América Latina y el Caribe, Banco Interamericano de Desarrollo.
- Schmidt, F. A. (2017). Digital Labour Markets in the Platform Economy: Mapping the Political Challenges of Crowd Work and Gig Work. In *Freidrich Ebert Stiftung*. <https://library.fes.de/pdf-files/wiso/13164.pdf>
- Scholz, T. (2016). *Challenging the Corporate Sharing Economy*.
- Scott, Z. (n.d.). *Digital Feudalism. How the data ecosystem is becoming*. Toward Data Science. Retrieved August 3, 2020, from <https://towardsdatascience.com/digital-feudalism-b9858f7f9be5>
- Sempere, A., & Martín, R. (2018). La formación histórica del derecho del trabajo. In S. A. Editorial Aranzadi (Ed.), *Derecho del Trabajo* (Décima Edi, pp. 1–73).
- Sierra, E. (2015). El tránsito de la dependencia industrial a la dependencia digital: ¿qué Derecho del Trabajo dependiente debemos construir para el siglo XXI? *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho Del Empleo*, 3(4), 93–118.
- Sobrino, R. (2020, October 15). Inspección da de alta a 4.000 repartidores de Amazon tras una denuncia de UGT. *Cinco Días*. https://cincodias.elpais.com/cincodias/2020/10/14/companias/1602683738_199379.html?rel=mas
- Sosa, W. (2017). Big data y el comercio electrónico. In *Robotlucion. El futuro del trabajo en la integración 4.0 de América Latina* (pp. 167–179). Instituto para la Integración de América Latina y el Caribe, Banco Interamericano de Desarrollo.
- Subirats, J. (2010). Los grandes procesos de cambio y transformación social. Algunos elementos de análisis. In *Cambio social y cooperación en el siglo XXI* (pp. 7–20). Intervida.

<http://igop.uab.es>

- Sundararajan, A. (2017). Capitalismo Colaborativo. In *Robotlucion. El futuro del trabajo en la integración 4.0 de América Latina* (pp. 58–69). Instituto para la Integración de América Latina y el Caribe, Banco Interamericano de Desarrollo.
- Susskind, D. (2017). Desocupados de cuello blanco. In *Robotlucion. El futuro del trabajo en la integración 4.0 de América Latina* (pp. 278–289). Instituto para la Integración de América Latina y el Caribe, Banco Interamericano de Desarrollo.
- Taskrabbitt. (n.d.). *Taskrabbitt*. Retrieved June 19, 2020, from <https://www.taskrabbitt.com/>
- Tissembaum, M. R. (1964). La constitucionalización y codificación del derecho del trabajo, sus fuentes e interpretación. In S.A. Editora e Impresora (Ed.), *Tratado de derecho del trabajo* (Primera Ed, pp. 122–330).
- 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*, 0(3), 4.
- Todolí, A. (2016). El trabajador en la «Uber economy»: ni dependiente ni autónomo, sino todo lo contrario. *Trabajo y Derecho*, 25. <https://cisslaboral.ciss.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAIAAAEAMtMSbF1CTEAAiMTAwNzQ7Wy1KLizPw8WyMDQzNDI0MzkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnGqWm5iSULqka1PYIJ-UWIOlOudWmnr6xjiGuTpCADo5C3IVgAAAA==WKE>
- Todolí, A. (2017). *El trabajo en la era de la economía colaborativa : la clasificación jurídica de trabajadores y autónomos y los efectos de la reputación online en la economía de las plataformas virtuales* (Tirant lo Blanch (ed.). Tirant lo Blanch.
- Todolí, A. (2020). La evaluación de los trabajadores por parte de los clientes (la llamada “reputación digital”) y la prevención de riesgos laborales. In *Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo Digital* (Primera Ed, pp. 473–486).
- Trabajo, O. I. del. (2016). *What is decent work?* <http://www.oit.org/global/topics/decent-work/lang--es/index.htm>
- Ugarte, J. (2007). Relaciones laborales triangulares: La Subcontratación y el Suministro de trabajadores en la nueva ley chilena. *Revista Do Tribunal Regional Do Trabalho*, 30, 121–137.
- Vergílio, L. (2017). *Projeto de Lei N° 7.579/2017 (. Dispõe sobre a regulação da atividade econômica realizada por meio de plataformas digitais que intermedeiem prestações de*

serviços entre usuários previamente cadastrados.) sobre Establece la regulación de la actividad econó. <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2136364>

Vicedo, L. (2008). *El trabajo a tiempo parcial: Régimen sustantivo* (LA LEY (ed.); Primera Ed).

Vicente, A. (2018). El contrato de trabajo. In S. A. Editorial Aranzadi (Ed.), *Derecho del Trabajo* (Décima Edi, pp. 379–430).

World Economic Forum. (2018). *The Future of Jobs Report 2018 Insight Report Centre for the New Economy and Society*.

Zamponi, A. (2017). El transporte del mañana. In *Robotlucion. El futuro del trabajo en la integración 4.0 de América Latina* (pp. 86–97). Instituto para la Integración de América Latina y el Caribe, Banco Interamericano de Desarrollo.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1948.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 2 de mayo de 1948.

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, 4 de noviembre de 1950.

Convenio 175 de la Organización Internacional del Trabajo sobre el trabajo a tiempo parcial, (1994), 7 de junio de 1994.

Declaración de la Organización Internacional del Trabajo sobre la justicia social para una globalización equitativa, 10 de junio de 2008.

Convenio 131 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la fijación de salarios mínimos, 22 de junio de 1970

Recomendación 198 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la relación de trabajo, 15 de junio de 2006.

Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, 4 de noviembre de 2003.

Directiva (UE) 2015/1535 del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establece un procedimiento de información en materia de reglamentaciones técnicas y de reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información, 9 de septiembre de 2015.

Directiva (UE) 2019/1152 relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea, 20 de junio de 2019.

Directiva 89/391/CEE del Consejo, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, del 12 de junio de 1989.

Reglamento (UE) 2019/1150 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre fomento de la equidad y la transparencia para usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea, 20 de junio de 2019.

Código de Trabajo de Guatemala. Decreto 1441 de 1961. 5 de mayo de 1961 (Guatemala)

Code du Travail (Código de Trabajo) (s/n) de 1973 (Francia).

Decreto Ley No. 101, de 2019. Disposizioni urgenti per la tutela del lavoro e per la risoluzione di crisi aziendali (Disposiciones urgentes para la protección del trabajo y para la resolución de crisis de las empresas), 3 de septiembre de 2019. Pub. GU No. 257.

Decreto Legislativo No. 81 del 2015. Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni (Regulación orgánica de los contratos de trabajo y revisión de la legislación sobre tareas), 15 de junio de 2015. Pub. Gu 144.

Ley 20/2007, Estatuto del Trabajo Autónomo. 11 de julio de 2007. BOE núm. 166.

Ley Orgánica 3/2018, de Protección de datos personales y garantía de los derechos digitales. 5 de diciembre. BOE núm. 294.

LOI No 2019-1428, d'orientation des mobilités (Ley de orientación de movilidad), de 24 de diciembre de 2019. Legifrance JORF No. 0299.

LOI n° 2016-1088, relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels (sobre el trabajo, modernización del diálogo social y aseguramiento de trayectorias profesionales), 8 de agosto de 2016. Legifrance JORF No. 0184.

Real Decreto Legislativo 2/2015, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, de 23 de octubre de 2015. BOE núm. 255.

Real Decreto Ley 32/2021, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, de 28 de diciembre de 2021. BOE núm. 313.

Supreme Court. Sentencia No. [2018] UKSC 29, (2018). M.P. Lady Hale. 13 de junio de 2018, Reino Unido. <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2017-0053-judgment.pdf>.

Juzgado de lo Social No. 1 de Madrid. Sentencia No. 128/19, M.P. Amaya Olivas Díaz; 3 de abril de 2019, España.

Juzgado de lo Social No. 39 de Madrid. Sentencia No. 284/2018, M.P. Beatriz Victoria Prada

Rodríguez; 3 de septiembre de 2018. España.

Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Sentencia No. 805/2020, M. P. Juan Molins García-Atance; 25 de septiembre de 2020, España

Supreme Court of California. Sentencia número S222732, (2018), M.P. Michael L. Stern; 30 de abril de 2018, Estados Unidos.

Juzgado de lo Social No. 1 de Salamanca. Sentencia No. 215/2019, M.P. Inés Redondo Granado; 14 de junio de 2019, España.

Tribunale Ordinario di Torino, Quinta Sezione Lavoro. Quinta Sala. Sentencia No. 778/2018, M.P. Mark Buzano; 11 de abril de 2018. Italia. http://www.lavorosi.it/fileadmin/user_upload/GIURISPRUDENZA_2018/Trib._Torino-sent.-n.-778-2018.pdf.

Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Seccion No. 4 de lo Social, Sentencia No. 715/2019. M.P. María del Amparo Rodríguez Riquelme; 19 de septiembre de 2019, España.

Juzgado de lo Social No. De Barcelona. Sentencia No. 202/2019, M.P. María Pía Casajuana Palet; 21 de mayo de 2019, España.

Juzgado de Trabajo de Palermo. Sentencia No. 3570/2020, M. P. Paloma Marino; 20 de noviembre de 2020, Italia. https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:g9ayODgDNQ0J:https://www.lavorodirittieuropa.it/images/sentenza_fava_riders.pdf+&c d=1&hl=es&ct=clnk&gl=es

Juzgado de lo Social No. 4 Oviedo. Sentencia No. 106/2019, M. P. María Teresa Magdalena Anda; 25 de febrero de 2019, España.

Juzgado de lo Social No. 5 de Valencia. Sentencia No. 197/2019, M.P. Montserrat Carballo De La Cruz; 10 de junio de 2019, España.

Juzgado de lo Social de Barcelona. Sentencia No. 213/2018, M. P. Pedro Tuset Del Pino; 29 de mayo de 2018, España.

42ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte. Sentencia dentro del proceso 0010801-18.2017.5.03.0180/2017, M.P. Vitor Martins Pombo; 11 de junio de 2017, Brasil. <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/468552971/andamento-do-processo-n-0010801-1820175030180-rtsum-12-06-2017-do-trt-3>

Corte di Cassazione Sentencia 1663/20, M.P. Raimondi Guido; 24 de enero de 2020, Italia. http://www.lavorosi.it/fileadmin/user_upload/GIURISPRUDENZA_2019/CdA_Torino-sent.-n.-26-2019.pdf

Tribunal de Apelaciones de Trabajo de Primer Turno. Sentencia dentro del expediente 0002-003894/2019, M.P. Rosina Rossi; 3 de junio de 2020, Uruguay. <https://doi.org/10.1155/2010/706872>

Cour de Cassation, Chambre Sociale Sentencia No. 1737/ 2018, M.P. M. Huglo; 28 de noviembre de 2018, Francia. <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000037787075/>

Juzgado de lo Social No. 33 de Madrid. Sentencia No. 53/19, M.P. José Pablo Aramendi Sanchez; 11 de febrero de 2019, España.

United States District Court Northern District of California. Sentencia dentro del caso 3:15-cv-05128-JSC, (2018), M.P. Jacqueline Scott Corley, 8 de febrero de 2018. Estados Unidos. <https://www.courthousenews.com/wp-content/uploads/2018/02/grubhub-ruling.pdf>

Cour d'Appel de Paris, Chambre 2. Sentencia 16/12875, M. P. Catherine Métadieu; 9 de noviembre de 2017, Francia. <https://www.doctrine.fr/d/CA/Paris/2017/C125532D4DDC78DA11AE2>

United States District Court for the Eastern District of Pennsylvania. Sentencia dentro de la acción civil No. 16-573, M.P. J. Baylson; 11 de abril de 2018. Estados Unidos. <https://www.isdc.ch/media/1591/14-razak-v-uber.pdf>

United States District Court Northern District of California. Sentencia dentro del caso No. 13-3826 EMC, Edward M. Chen; 11 de marzo de 2015, Estados Unidos.

Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo número 37 de Buenos Aires. Sentencia interlocutoria definitiva No. 1141, M.P. Stella Maris Vulcano; 19 de marzo de 2019, Argentina. <https://s3.amazonaws.com/public.diariojudicial.com/documentos/000/083/518/000083518.pdf>

Court of Appeals State of New York. Sentencia No. 13, M.P. DiFiore; 26 de marzo de 2020. Estados Unidos. <http://www.oed.com>

Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario No. 2 Sentencia No. 13419322/2019, M.P. Roberto Andrés Gallardo; 5 de agosto de 2019, Argentina. <https://www.diariojudicial.com/public/documentos/000/085/464/000085464.pdf>

Cour de Cassation Chambre de lo Social. Sentencia No. 374, M.P. Cathala; 4 de marzo de 2020. https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_sociale_576/374_4_44522.html

Juzgado Letrado de Trabajo de Trabajo de 6º Turno de Montevideo. Sentencia No. 77, 11 de noviembre de 2019, Uruguay. <https://www.diariojudicial.com/public/documentos/000/087/088/000087088.pdf>

Third District Court of Appeal State of Florida. Sentencia número 3D15-2758. 1 de febrero 2017, Estados Unidos. https://www.courtlistener.com/opinion/4345017___/mcgillis-v-dept-of-economic-opportunity/

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia dentro del proceso C-434/15, M.P. K. Lenaerts; 20 de diciembre de 2017. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=198047&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4124450>

Tribunale Ordinario Di Bologna Sezione Lavoro. Sentencia dentro del caso No. 2949/2019, M.P. Chiara Zompi; 31 de diciembre de 2020, Italia. <http://www.bollettinoadapt.it/wp-content/uploads/2021/01/Ordinanza-Bologna.pdf>

Conseil Constitutionnel. Decisión de inconstitucionalidad No 2019-794 DC. 20 de diciembre de 2019. Francia. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2019/2019794DC.htm#:~:text=- Par voie de conséquence de,par le mot « peut »>.

Juzgado de lo Social No. 1 de Gijon. Sentencia No. 61/2019, M.P. Fernando Ruiz Llorente; 20 de febrero de 2019. España.

Cour de Appel de Lyon, Chambre Sociale B. Sentencia dentro del proceso No. N° RG 19/08056, M.P. Oliver Goursand; 15 de enero de 2021, Francia. <https://www.doctrine.fr/d/CA/Lyon/2021/C302A25A2F9007470EB8F>.

Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho. Sentencia dentro del proceso N° TST-RR-10555-54.2019.5.03.0179, M.P. Ives Gandra Da Silva Martins Filho; 2 de marzo de 2021, Brasil. <http://celioneto.adv.br/wp-content/uploads/2021/03/Voto-UBER-RR-10555-54.2019.5.03.0179-6223090.pdf>

Tribunal de Justicia de la Union Europea Camara ocho. Auto dentro del expediente C-692/19, M.P. L.S. Rossi; 22 de abril de 2020. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=225922&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=5394048>

Tribunal Superior de Justicia Asturias, Sala de lo Social. Sentencia No. 1818/2019, M.P. Jesus María Martín Morillo; 25 de julio de 2019. España. <http://www.poderjudicial.es/search>

/open Document/0b968c107b39887d/20190805

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 01 de lo Social. Sentencia No. 1155/2019, . M.P. Juan Miguel Torres Andres; 27 de noviembre de 2019.

Superior Tribunal de Justiça. Fallo dentro del conflicto de competencia número 164.544, (2019), M.P. Moura Ribeiro; 28 de agosto de 2019. Brasil. <https://ignasibeltran.com/wp-content/uploads/2018/12/ITA.pdf>

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 06 de lo Social. Sentencia No. 68, M.P. Luis Lacambra Morena; 3 de febrero de 2020. España.

Supreme Court of California. Sentencia número S003956, M.P. J. Eagleson; 23 de marzo de 1989, Estados Unidos. <https://law.justia.com/cases/california/supreme-court/3d/48/341.html>

Corte di Appello di Torino. Sezione Lavoro. Sentencia 26/2019, M.P. Clotilde Fierro; 11 de enero de 2019. Italia. http://www.lavorosi.it/fileadmin/user_upload/GIURISPRUDENZA_2019/CdA_Torino-sent.-n.-26-2019.pdf