

LA “LEY RIDERS”: ¿PROBLEMA O SOLUCIÓN?

“RIDERS LAW”: PROBLEM OR SOLUTION?

María Luisa PÉREZ GUERRERO

Universidad de Huelva

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-2596-7707>

malupe@uhu.es

El trabajo en plataformas y, en particular, la situación de los trabajadores que prestan sus servicios en un contexto tecnológico, donde la inteligencia artificial, a través de un algoritmo, marca sus obligaciones e incluso realiza un control sobre la forma de organizar su actividad, ha despertado el interés de los laboristas a nivel mundial. Se trata de una nueva forma de organizar la prestación de servicios donde la configuración del modelo de negocio se fundamenta en la tecnología; a través del uso de plataformas tecnológicas, algoritmos y el uso de teléfonos o dispositivos móviles, se puede llevar a cabo una actividad económica en la que los prestadores últimos del servicio pueden elegir la cantidad de tiempo y el momento en que desean trabajar. Esta forma “no estandarizada” de trabajo se ha hecho especialmente visible en sectores muy concretos en los que se ha popularizado el uso de la tecnología: transporte de personas, reparto de comida a domicilio y reparto de mercancías, sobre todo. No obstante, afecta también a otros sectores, menos visibles, profesionales y muy cualificados, como abogados, arquitectos, ingenieros o trabajo administrativo.

La falta de regulación es precisamente lo que ha llevado a las empresas insertas en el ámbito económico de las plataformas a realizar contrataciones al margen del derecho del trabajo. El recurso a la figura del trabajador autónomo, independiente, ha sido el nexo común en todas las empresas de esta naturaleza. Sin embargo, poco a poco, los tribunales de justicia han ido reconociendo, prácticamente en la totalidad de los países, el carácter laboral de esta prestación, centrándose en la falta de libertad de organización del trabajo que se realiza dependiendo de las plataformas tecnológicas.

Copyright: © Editorial Universidad de Sevilla. Este es un artículo de acceso abierto distribuido bajo los términos de la licencia de uso y distribución Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

e-ISSN: 2660-4884

Trabajo, Persona, Derecho, Mercado 4 (2021) 189-196
<https://dx.doi.org/10.12795/TPDM.2021.i4.10>

Es el trabajo de los repartidores o mensajeros, conocidos como “riders”, el que más se ha visualizado en la prensa. Ha llamado la atención la actividad emergente y la gran precariedad a que se han visto sometidos estos trabajadores. No obstante, este tipo de trabajo se extiende a muchos más sectores productivos, como el transporte de personas, el cuidado de personas o los trabajos al servicio del hogar familiar; y continúa extendiéndose, como hemos mencionado, a nuevos sectores de actividad.

Entendemos que el fenómeno del trabajo en plataformas tiene más posibilidades de crecimiento por el abaratamiento de costes que supone y la revolución tecnológica que conlleva. Sin embargo, a pesar de la extensión de esta modalidad laboral, no son muchos los países que se han aventurado a regular este trabajo en plataformas, como lo ha hecho el nuestro.

Tras la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 septiembre de 2020¹, declarando la naturaleza laboral de la relación de los repartidores de GLOVO con la plataforma, y las numerosas actuaciones de la Inspección de Trabajo dirigidas a sancionar a ciertas plataformas de reparto de comida a domicilio, por considerar que los denominados “riders” reunían las notas de laboralidad necesarias para ser considerados “falsos autónomos”, el Ministerio de Trabajo puso en marcha un proceso de diálogo social con el objetivo de elaborar una norma que se ocupara de calificar y regular los servicios en el ámbito de las plataformas tecnológicas. El texto del Anteproyecto de Ley se denominó “Anteproyecto de Ley contra la huida del derecho del trabajo a través de las nuevas tecnologías”²; y pretendió afrontar el fenómeno del trabajo en plataformas en la línea en que lo había hecho el Tribunal Supremo, es decir, desde el punto de vista de la laboralización.

Aunque no pudimos conocer, al menos por mi parte, el texto del Anteproyecto que se presentó a la Mesa de Diálogo, sí fue posible conocer por la prensa y los diferentes comunicados de gobierno y sindicatos algunos contenidos del mismo. Así, se incluía en primer lugar, la extensión de la presunción de relación laboral de forma expresa al trabajo en plataformas. Y, en segundo lugar, se consideraba la inclusión expresa de dos tipos de actividades; el reparto o distribución de cualquier producto de consumo o de mercancías a terceras personas, y los servicios en el ámbito del hogar familiar. Quedando claro, en un primer momento, que no se ceñiría sólo a los “riders” o repartidores, aunque, según parecía, existiría una clara intención de excluir la actividad de los conductores de vehículos VTC. También trascendieron algunos detalles del contenido relacionados con la protección de los derechos digitales de los trabajadores.

1. Recurso 4746/2019.

2. Previamente fue la “Ley para la protección laboral de las personas trabajadoras que llevan a cabo actividades de distribución a terceras personas haciendo uso de medios tecnológicos”; y antes de eso, un “proyecto normativo sobre la regulación de determinados aspectos de la prestación de trabajo por cuenta propia y ajena del trabajo a través de plataformas”.

Finalmente, tras la negociación de un texto definitivo en la Mesa de Diálogo, se tramitó el Proyecto de Ley mucho más reducido y se limitó a regular dos puntos: la presunción de laboralidad y el derecho de los representantes de los trabajadores a conocer el algoritmo. Dicho texto normativo fue finalmente aprobado a través de la figura del Real Decreto Ley, sobre la base de la urgente necesidad de regulación del sector, cuestión ésta que también ha sido objeto de debate por el abuso en el recurso a esta figura por parte del Gobierno. Se trata del Real Decreto Ley 9/2021, de 11 de mayo, por el que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales.

De este modo, la nueva norma se limitó a regular dos modificaciones del Estatuto de los Trabajadores, que se centraron, por un lado, en una ampliación del artículo 64 añadiendo un nuevo apartado al conjunto de facultades de los representantes de los trabajadores para conocer “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”; y, por otro, en una nueva disposición adicional que extendía la presunción de laboralidad del artículo 8 ET al ámbito de las plataformas digitales.

Considerada una prioridad para el Gobierno actual, en el Boletín Oficial del Estado de 29 de septiembre, hemos visto publicada la Ley 12/2021, de 28 de septiembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales, aprobada tras la discusión de 25 enmiendas presentadas por cuatro grupos parlamentarios³; cuyo texto mantiene en su esencia el recogido en el Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo.

El objetivo de la norma, según reza su propia Exposición de Motivos, es “la precisión del derecho de información de la representación de personas trabajadoras en el entorno laboral digitalizado, así como la regulación de la relación de trabajo por cuenta ajena en el ámbito de las plataformas digitales de reparto”.

Veamos cuáles son las cuestiones de debate suscitadas por la nueva norma:

1. La primera cuestión que ha suscitado debate en la doctrina es la determinación de si se trata realmente de una presunción de laboralidad y si era necesario regular su extensión a los “trabajadores de reparto” o “riders”.

La extensión de dicha presunción que, según la norma, recoge el artículo 8.1 ET a “la actividad de las personas que presten servicios retribuidos consistentes en

3. Vid. el detallado análisis de las enmiendas y la tramitación del Proyecto de Ley que realiza Rojo Torrecilla 2021.

el reparto o distribución de cualquier producto de consumo o mercancía, por parte de empleadores que ejercen las facultades empresariales de organización, dirección y control de forma directa indirecta o implícita, mediante la gestión algorítmica del servicio o las condiciones de trabajo, a través de una plataforma digital”, es la novedad que aporta esta nueva ley; Limitando, por tanto, dicha extensión a la actividad de reparto de productos y dejando fuera de dicha regulación al resto de trabajos a través de plataformas⁴.

Coincidimos con Palomeque López en cuestionar la verdadera utilidad de dicha regulación, ya que, en palabras del autor, “se ha pretendido la formulación de una presunción legal específica aseguradora de la laboralidad de estas actividades”, sin que se haya añadido nada nuevo a la presunción recogida en el artículo 8.1 ET; de forma que la laboralidad de la relación de los “riders” o repartidores con sus respectivas empresas “no deriva de la nueva presunción legal específica, sino que estaba ya bien asegurada de plano por la definición legal de contrato de trabajo y la presunción general que comporta, pues concurren elementos técnicos que permiten de por sí la caracterización de una relación jurídica como de trabajo asalariado”⁵, como demostrara el Tribunal Supremo en la Sentencia de septiembre de 2020.

La consecuencia de todo ello es que no dejarán los jueces de continuar su tarea de aplicar el denominado “test” o “juicio de laboralidad”, conforme a lo recogido en el artículo primero del ET, reflejado en los posibles indicios de laboralidad presentes en la citada Sentencia del TS. Y ello por cuanto, como acabamos de resaltar, la presunción recogida en la D.A. 23^a recién promulgada no añade nada nuevo a la presunción de laboralidad que ya conocemos y que se recoge en el artículo 8 del ET; presunción *iuris tantum*, que permitirá a las partes implicadas en la relación discutir la existencia o no de los citados indicios de laboralidad.

Acertada es, en mi opinión, la calificación del Prof. Palomeque de esta presunción como una “advertencia legal, sin duda pedagógica y dictada por el oportunismo de la realidad social exigente, que tiene más búsqueda de tranquilidad o sosiego para un entorno preocupado por este asunto que de verdadera innovación del ordenamiento jurídico”⁶.

Esto nos lleva a cuestionar la necesidad de regulación de dicha extensión expresa, en primer lugar, porque la extensión de dicha presunción a la actividad de los repartidores o “riders” había quedado clara tras la Sentencia del TS de 25 de septiembre de 2020; y, en segundo lugar, porque se ha realizado una labor de exclusión del resto de trabajos a través de plataformas que pueden reunir las mismas condiciones de precariedad y necesitar, por tanto, la protección del legislador. Esta exclusión podría llevar

4. Este aspecto tan reducido de la norma ha sido destacado por Rodríguez-Piñero Royo 2021.

5. Vid. Palomeque López 2021, 5-6.

6. Vid. de nuevo Palomeque López, *ibidem*.

a generar la duda sobre la naturaleza laboral de la relación laboral del resto de trabajadores de plataformas.

Queda claro, entendemos, tras la Sentencia del TS, que deberá ser el juzgador o Tribunal correspondiente quien determine caso a caso si se dan los indicios suficientes para extender dicha presunción de laboralidad y reconocer la naturaleza laboral de los servicios prestados a través de la plataforma; pero deja de nuevo condenadas a ocupar las denominadas “zonas grises” al resto de prestaciones de servicios realizadas a través de plataformas tecnológicas. Lo que implica que, a pesar de la norma, se augura un futuro lleno de conflictos en el ámbito judicial social, puesto que la mayor parte de las empresas del sector seguirán defendiendo el carácter autónomo de sus “trabajadores”.

2. Mejor valoración ha recibido, en general, la segunda parte de la norma en lo que se refiere a la regulación del derecho de información sobre los algoritmos; aunque no han faltado quienes han considerado una regulación bastante limitada⁷ o prevean la posibilidad de sufrir complicaciones en su aplicación práctica, pues, a la falta de precisión por parte de la norma de aspectos como el contenido concreto del derecho de información o el momento en que debe facilitarse la misma, unimos la fragilidad que actualmente acompaña al modelo de representación colectiva en el ámbito de las plataformas⁸. Pues es una característica de este sector, la dispersión de trabajadores, la dificultad para organizarse colectivamente y para identificar los sujetos de la representación colectiva.

También fue objeto de discusión el alcance de este derecho en sede parlamentaria, por la voluntad de algunos grupos parlamentarios de salvaguardar los derechos de las empresas afectadas en la protección de sus secretos industriales⁹.

Sin embargo, dejando al margen las dificultades aplicativas de la norma, no podemos negar que el reconocimiento del derecho a conocer los algoritmos a través de los cuales se toman decisiones en las empresas, con relevancia para las condiciones de trabajo o el acceso al mismo, por parte de los representantes de los trabajadores es, sin duda, una cuestión de suma importancia; especialmente para evitar conductas discriminatorias hacia los trabajadores o demandantes de empleo. Pues, no se trata realmente de conocer la fórmula o el funcionamiento del algoritmo en sí, que podría estar protegido por las leyes de protección intelectual o de propiedad industrial, sino de conocer los criterios que han servido al algoritmo para generar decisiones.

Como también es de alabar que, en este aspecto, el legislador no haya limitado la aplicación de la norma a los trabajadores de plataformas de reparto en el ámbito de las plataformas, sino que, dada la redacción de la norma, el precepto es aplicable a

7. Vid. Ginés Fabrellas 2021.

8. Garrido Pérez 2021.

9. Vid. enmiendas de los grupos Mas País, Popular y Vox, comentadas por Rojo Torrecilla 2021.

todas las empresas¹⁰ que utilicen 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”. Principio de transparencia algorítmica que nace con vocación universal.

Es interesante destacar que dicha transparencia algorítmica ya fue demandada por el propio Parlamento Europeo que, en su Resolución de 14 de marzo de 2017¹¹, instó a la Comisión, a los Estados miembros y a las autoridades encargadas de la protección de datos, a definir y adoptar las medidas necesarias “para minimizar la discriminación y el sesgo algorítmicos”, así como a desarrollar “un marco ético común sólido para el tratamiento transparente de los datos personales y la toma de decisiones automatizadas” que sirviera de guía “para la utilización de los datos y la aplicación en curso del Derecho de la Unión”. Pues, según el propio Parlamento expone, es necesario que se garantice dicha transparencia algorítmica, así como la transparencia “en relación con posibles sesgos en los datos de capacitación utilizados”.

Esto justifica que el legislador español haya optado por que sean los representantes de los trabajadores quienes ejerzan ese poder de supervisión y control del funcionamiento de los algoritmos o sistemas de IA implantados en la empresa, que afecten a las condiciones de trabajo, en el ámbito del trabajo en plataformas. La función de representación y defensa de los trabajadores justifica en gran medida esta reforma, ya propuesta por algunos autores¹².

No obstante, no parece que la Sentencia del Tribunal Supremo ni el legislador hayan zanjado la cuestión definitivamente, pues, aún a día de hoy, es posible encontrar en la publicidad de las plataformas de reparto ofertas de trabajo autónomo con protección a través de seguros privados. Esto denota que aún existe la creencia de que estos actores del mercado de trabajo pueden moverse con total impunidad en “zonas grises” que pueden generar prácticas abusivas y precarizantes del trabajo por cuenta ajena¹³. Lo que ha provocado la reacción de algún sindicato más representativo que

10. Rodríguez-Piñero Royo 2021.

11. El Parlamento Europeo expresó sus dudas sobre la generalización y uso de datos y reclamó la necesaria transparencia en el uso de los mismos, indicando en su Resolución de 14 de marzo de 2017 (P8_TA (2017) 0076, Considerando N; “Considerando que la responsabilidad algorítmica y la transparencia deben implicar la aplicación de medidas técnicas y operativas que garanticen la transparencia, la no discriminación de la toma de decisiones automatizadas y el cálculo de probabilidades de comportamiento individual; que la transparencia debe facilitar a las personas información fiable sobre la lógica aplicada, el significado y las consecuencias previstas, y que debe incluir información sobre los datos utilizados para la formación en materia de análisis de macrodatos y permitir a las personas comprender y controlar las decisiones que les afectan”.

12. Vid. Sáez Lara 2021, 114.

13. Hemos podido leer alguna noticia de prensa cuyo titular hacía referencia a que las plataformas “desafían” la norma manteniendo la condición de autónomos de sus riders.

ha procedido a denunciar a las empresas de reparto de comida ante la Inspección de Trabajo¹⁴ por “no adaptarse a la nueva norma”.

Y este es el segundo punto de debate sobre la regulación del trabajo en plataformas. La falta de acuerdo con las propias plataformas ha generado las primeras reacciones de estas. La huida del mercado de trabajo español, en algún caso, y la iniciación de procedimientos de despidos colectivos¹⁵ que, como se puede observar por las noticias de prensa, no están exentos de problemas técnicos y jurídicos, como la determinación de la representación de los trabajadores o el reconocimiento de su antigüedad de cara al cálculo de las indemnizaciones correspondientes.

Por otro lado, la reticencia a aplicar la norma y la búsqueda de otras alternativas como la subcontratación de empresas de mensajería para continuar la actividad, también han generado conflictividad laboral con la oposición de los sindicatos que denuncian situaciones de cesión ilegal de trabajadores. O, simplemente, la confianza en que el recurso a instancias judiciales superiores alargue la situación y permita el mantenimiento de la situación actual basada en el trabajo autónomo.

No son pocos los que han augurado dificultades en la aplicación práctica de la norma, en lo que se refiere a la transición de los “riders” de trabajadores autónomos a trabajadores por cuenta ajena. Pues la condición de uno u otro siempre dependerá de las condiciones reales de trabajo que, como muchos han destacado, en el ámbito de las plataformas evolucionan día a día, para adaptarse a los requerimientos de la jurisprudencia.

En definitiva, la regulación (o no) del trabajo en plataformas ha dado lugar a un debate en la doctrina laboralista sobre la necesidad de “reinventar” el Derecho del Trabajo, o más bien, analizarlo desde una perspectiva diferente. Un debate donde la cuestión de fondo es evitar que el ordenamiento laboral pierda la capacidad de cumplir su objetivo de tutela de los trabajadores¹⁶, sin limitar la tan demandada flexibilidad en las relaciones laborales. A la propuesta de un modelo regulatorio diferente, se unen las demandas de las organizaciones sindicales dirigidas a la existencia de un marco regulatorio común en el ámbito comunitario, al menos, en lo que se refiere al trabajo en un entorno digital o a través de plataformas; confiando en que este marco normativo ayude a conformar un modelo único de relaciones laborales en el ámbito de las plataformas digitales.

14. El sindicato CCOO de Cataluña anunció el pasado mes de agosto que denunciaría a la empresa “Glovo” por adaptarse a la normativa, manteniendo a sus trabajadores la condición de autónomos y por “cesión ilegal de trabajadores”. https://www.ccoo.es/noticia:597303--Ley_Rider_CCOO_exige_a_la_Administracion_que_garantice_el_cumplimiento_estricto_de_esta_norma

15. Deliveroo ha anunciado su marcha de España y la iniciación de un proceso de despido colectivo que afectará a 3.871 empleados de la plataforma: <https://www.efe.com/efe/espana/economia/deliveroo-deja-espana-y-abre-despido-colectivo-a-3-871-empleados-riders/10003-4598451>

16. Vid. Rodríguez-Piñero Royo 2019, 185.

De momento, la UE ha creado el Observatorio sobre la economía de las plataformas en línea, con el objetivo de “supervisar y analizar la economía de las plataformas en línea” y de “apoyar a la Comisión en la formulación de políticas”. El Observatorio está formado por un grupo de expertos independientes que han elaborado un primer informe sobre los indicadores económicos de la economía de plataformas, hecho público en febrero de 2021.

Verdaderamente, podemos afirmar, volviendo al punto inicial de debate, que la escueta regulación actual que representa la Ley 12/2021 viene determinada por la necesidad de consenso con los agentes sociales y en un parlamento que se presenta cada vez más fragmentado. Apenas dos cuestiones básicas, la presunción de laboralidad y un complicado derecho de información para los representantes de los trabajadores, constituyen la columna vertebral de una norma que nace con la finalidad de “garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales”. ¿Es una solución para la precariedad que representa esta modalidad de trabajo o es un problema?

BIBLIOGRAFÍA

- Garrido Pérez, Eva (2021), “El nuevo y complejo derecho de información sobre algoritmos y sistemas de inteligencia artificial que inciden en el empleo y las condiciones laborales”, *NET21*, 4, <https://www.net21.org/derecho-informacion-algoritmos-inteligencia-artificial/>
- Ginés Fabrellas, Anna (2021), “El derecho a conocer el algoritmo: una oportunidad perdida”, *Iuslabor*, 2.
- Palomeque López, Manuel Carlos (2021), “Las presunciones legislativas de laboralidad”, *Trabajo y Derecho*, nº 79-80.
- Rodríguez-Piñero Royo, Miguel Carlos (2019), “Todos eran mis hijos: el Derecho del Trabajo y las nuevas formas de empleo”, *Derecho & Sociedad*, 53.
- Rodríguez-Piñero Royo, Miguel Carlos (2021), “Por fin la Ley Rider”, IUSLABLOG, 13 de mayo de 2021, <http://grupo.us.es/iwpr/2021/05/13/por-fin-la-ley-rider/>
- Rojo Torrecilla, Eduardo (2021), “Tramitación parlamentaria del proyecto de ley “riders”. Análisis de las enmiendas presentadas (y un nuevo repaso a las aportaciones doctrinales y judiciales). Actualización a 13 de julio”, entrada de blog de 12 de julio de 2021. <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2021/07/tramitacion-parlamentaria-del-proyecto.html>.
- Sáez Lara, Carmen (2021), “Acceso al empleo, inteligencia artificial y prohibición de discriminación”, en Navarro Nieto, Federico; Costa Reyes, Antonio (Coords.), *Presente y futuro de las políticas de empleo en España*, Albacete.