

# LAS TRANSFORMACIONES DE LAS RELACIONES LABORALES ANTE LA DIGITALIZACIÓN DE LA ECONOMÍA

JESÚS CRUZ VILLALÓN

*Director de Temas Laborales  
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Sevilla*

## EXTRACTO

**Palabras Clave: Digitalización, Relaciones Laborales, Economía, transformación**

Las transformaciones tecnológicas que se vienen produciendo en los últimos tiempos, que encuentran su manifestación más emblemática en el fenómeno de la digitalización, están provocando profundas consecuencias sobre la economía y, a resulta de ello, sobre el empleo y, en su conjunto, sobre el modelo actual de relaciones laborales, si bien no resulta nada pacífico identificar su concreto alcance, tanto en lo cuantitativo como en lo cualitativo. En todo caso, más allá de las diferencias de diagnóstico que se puedan realizar, resulta indiscutible que la irrupción de estas tecnologías exige un análisis de las consecuencias que ello tiene sobre el actual marco normativo regulatorio de las relaciones laborales, tanto en su vertiente individual como en la colectiva. A la luz de ello, el presente estudio pretende efectuar una primera aproximación al impacto de la digitalización de la economía sobre el empleo y la capacidad de adaptación del modelo legal vigente para regular las nuevas realidades. Se pretende, igualmente, preguntarse por la capacidad de la normativa laboral para influir sobre la evolución de las relaciones laborales en el escenario actual de universalidad y celeridad en la implantación de la digitalización, acerca de la falta de adaptación de tal normativa para dar respuesta al nuevo escenario laboral y, en última instancia, identificar los aspectos centrales que requerirían de una modificación de nuestro entramado institucional.

## ABSTRACT

**Key Words: Digitization, Labour Relations, Economy**

The technological transformations that are taking place in recent times, which found its most emblematic manifestation in the phenomenon of digitization, are causing profound consequences on the economy, and is, over the employment included, about the model of labour relations, even though it's not nothing peaceful to identify its specific scope, both quantitative and qualitative. In any case, beyond the differences in diagnosis to be made, it is undeniable that the emergence of these technologies requires an analysis of the consequences this has on the current regulatory regulatory framework of labour relations, both in its individual and collective. In the light of this, the present study aims to make a first approach to the impact of digitization of the economy on employment and adaptability of the current legal model for regulating new realities. Intends, also, wonder about the ability of the labour legislation to influence the evolution of industrial relations in the current stage of universality and speed in the implementation of the digitization, about the lack of adaptation of such regulations to respond to the new labour scenario and, ultimately, identifying central aspects that would require a modification of our institutional framework.

## ÍNDICE

1. LA IRRUPCIÓN DE LA DIGITALIZACIÓN ECONÓMICA: UNIVERSALIZACIÓN Y CELERIDAD
2. UNAS IMPRESCINDIBLES ACLARACIONES TERMINOLÓGICAS
3. LA FUNCIONALIDAD DE LA NORMA LABORAL EN EL NUEVO ESCENARIO DIGITAL
4. EL IMPACTO DE LA DIGITALIZACIÓN SOBRE EL EMPLEO
5. LA EVANESCENCIA EMPRESARIAL Y LAS FRONTERAS CON EL TRABAJO AUTÓNOMO
6. EL CONTROL DEL CUMPLIMIENTO DE LA NORMA LABORAL

## 1. LA IRRUPCIÓN DE LA DIGITALIZACIÓN ECONÓMICA: UNIVERSALIZACIÓN Y CELERIDAD

En estos momentos se está desarrollando un debate muy intenso en muy diversos ámbitos acerca del impacto que están teniendo las profundas transformaciones tecnológicas que se están produciendo en la sociedad actual, con repercusión notable sobre el funcionamiento de la economía, con los correspondientes efectos sobre el empleo y, por derivación de todo ello, sobre los diversos modelos de relaciones laborales<sup>1</sup>. El debate se presenta especialmente intenso en el ámbito del Derecho del Trabajo y al mismo hemos querido incorporarnos a través del presente número de la revista *Temas Laborales*.

Se trata de cambios tecnológicos que se producen en muy diversos frentes: tecnologías de la información y las comunicaciones, robotización de los procesos productivos y de prestación de servicios, aplicación al mundo del trabajo de la llamada inteligencia artificial, cambios en las fuentes energéticas, aplicaciones de

<sup>1</sup> Sobre el presente debate, sobre todo en la perspectiva jurídico-laboral, cfr. F. Cavas Martínez, Las prestaciones de servicios a través de las plataformas informáticas de consumo colaborativo: un nuevo desafío para el Derecho del Trabajo, RTSS (CEF) n° 406 (2017), pgs. 23 ss. A. Ginès i Febrellas y S. Gálvez Durán, Sharing economy y las fronteras del Derecho del Trabajo: la (des)protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital, en *InDret*, Revista para el análisis del Derecho n° 1 (2016), pgs. 27 ss. J. M. Görlich Peset, ¿Repensar el Derecho del Trabajo?, cambios tecnológicos y empleo, en número monográfico de la revista *Gaceta sindical*, CCOO, n° 27 (2016) sobre ¿una nueva revolución industrial? Economía digital y trabajo, pgs. 173 ss. R. Gutiérrez Arranz, Las relaciones laborales en la economía colaborativa: el caso Uber en Estados Unidos, NRDT n° 187 (2016), pgs. 161 ss. J. Mercader Uguina, El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2017. L. E. Nores Torres, Algunos puntos críticos sobre la repercusión de las redes sociales en el ámbito de las relaciones laborales, en *Revista de Información Laboral*, *Lex Nova* n° 7 (2016), pgs. 21 ss. S. del Rey Guanter, La empresa interconectada y el futuro del trabajo, contribución a la conversación 3 “La organización del trabajo y la producción” de la OIT. M. L. Rodríguez Fernández, Plataformas, microworkers y otros retos del trabajo en la era digital, contribución a la Conferencia Nacional OIT “el futuro del trabajo que queremos”. F. Rocha Sánchez, La digitalización y el empleo decente en España. Retos y propuesta de actuación, conversación 2 OIT. C. San Martín Mazzucconi, Generalización tecnológica: efectos sobre las condiciones de trabajo y empleo, aportación a las conversaciones “trabajo decente para todos. La organización del trabajo y la producción” de la OIT. A. Todoli Signes, El trabajo en la era de la economía colaborativa, editorial Tirant lo blanch, Valencia 2016.

los nuevos descubrimientos en el ámbito de la genética, etc. Aunque se trate de un fenómeno mucho más amplio y complejo en sus manifestaciones derivadas de la irrupción de todos estos cambios tecnológicos, por simplicidad terminológica y voluntad de centrarnos en lo más influyente al efecto, podemos expresarlo todo ello como la irrupción de la digitalización de la economía y, con la misma, la digitalización del empleo. Es cierto que la expresión puede resultar algo reductiva, pues confluyen en el ámbito de lo tecnológico cambios de naturaleza diversa, que en ocasiones van más allá de lo que se concentra bajo tal denominación de “digitalización”, pero la opción de emplearla en este caso se debe a que tal fenómeno puede constituir el desencadenante más relevante de los profundos cambios laborales y los que se vislumbran pueden verificarse en el inmediato futuro en el ámbito de las relaciones laborales.

Indiscutiblemente la influencia de los cambios tecnológicos ha estado presente desde el surgimiento de la legislación laboral, incidiendo con fuerza sobre las relaciones laborales todas las innovaciones que se han producido en las técnicas de producción y de trabajo, de modo que, si se me permite parafrasear una expresión bien conocida entre nosotros, los cambios tecnológicos constituyen el eterno compañero de viaje del Derecho del Trabajo; a la postre, como ya se analizó con profundidad y pleno acierto, el Derecho del Trabajo ha emergido como disciplina autónoma a resultas de las transformaciones sociales y jurídicas derivadas de la revolución industrial<sup>2</sup>. Todas las revoluciones tecnológicas, desde el telar hasta la llamada industria 4.0, pasando por la máquina de vapor, la electrificación y las tecnologías de la información y las comunicaciones, han alterado claramente el escenario en el que se desenvuelven las relaciones laborales, tanto desde la perspectiva individual como desde la colectiva<sup>3</sup>.

Eso sí, concurren circunstancias extraordinarias en la última revolución tecnológica, que hemos resumido bajo la expresión de digitalización de la economía, que comportan alteraciones de enorme calado y que nos enfrenta a nuevos retos, hasta el presente apenas vislumbrados. Entre los factores más destacados del escenario en el que irrumpe la digitalización de la economía destacaría de manera resumida los siguientes: conexión con la globalización, universalidad y celeridad.

Ante todo, estos cambios tecnológicos coinciden en el tiempo con un fuerte asentamiento y consolidación de la globalización de la economía, en términos tales que se trata de fenómenos ambos –digitalización y globalización– que se retroalimentan entre sí, provocando notables efectos sinérgicos: la digitalización

<sup>2</sup> Por todos, M. Alonso Olea, La revolución industrial y la emergencia del Derecho del Trabajo, Revista Trabajo nº 32 (1970), pgs. 5 ss.

<sup>3</sup> Sobre esta última, ver el trabajo en este número de F. Navarro Nieto, El ejercicio de la actividad sindical a través de las tecnologías de la información y de las comunicaciones.

es más profunda en la medida en que se desarrolla en un escenario de economía globalizada, del mismo modo que la globalización se extiende con más fuerza en la medida en que la misma se desarrolla dentro de un contexto de digitalización de la economía. La globalización constituye un excelente caldo de cultivo para que desplieguen todas sus potencialidades las tecnologías de la información y las comunicaciones, al mismo tiempo que la penetración de la revolución digital ensancha y agranda las raíces de la globalización. En suma, los efectos acumulados de ambos fenómenos redoblan exponencialmente su impacto sobre devenir del empleo y las relaciones laborales.

A resultas de lo anterior, emerge un dato que no estaba presente en las precedentes revoluciones tecnológicas o, cuando menos, que no estaba presente con un carácter tan absoluto como se puede detectar ya en los momentos actuales. En efecto, me refiero al hecho de que las precedentes revoluciones tecnológicas, por mucha repercusión que tuvieron, se concentraron en concretos sectores productivos, ceñidos especialmente a las grandes empresas, en determinados territorios o naciones, o bien para algunas específicas profesiones o trabajos. Es cierto que algunas de ellas pudieron tener una importante influencia indirecta sobre el conjunto de la economía, pero ello no llegó a significar que tuvieran penetración en todos los empleos. Por el contrario, una de las señas de identidad de la actual revolución tecnológica es que la misma se extiende de manera universal, irrumpiendo sobre todas las economías –sean más o menos desarrolladas–, sobre todos los sectores productivos –sean de cualquier tipo de producción de bienes o de toda clase de prestación de servicios, lo sean en sectores económicos emergentes o lo sea en sectores de los denominados como “maduros”–, penetran sobre todos los trabajos –sean más o menos cualificados–, bajo cualquier régimen jurídico laboral –sean trabajos subordinados o autónomos, sean privados o públicos–, se ejecuten en el seno de uno u otro tipo de empresas –desde las grandes empresas transnacionales hasta las microempresas–, afectan a todo tipo de trabajadores –independientemente de la edad, género, capacidad, o cualquier otro rasgos que provoquen mayor o menor segmentación en el trabajo–, etc.

Por ejemplo, habitualmente se presumía que los procesos de globalización económica deberían conducir al incremento decisivo de las grandes empresas transnacionales con el efecto derivado del declive de las pequeñas y microempresas. Por contraste a ello, el hecho de que la actual globalización económica se haya extendido sobre la base del uso de las tecnologías de la comunicación y la información, permite la inserción con naturalidad en el comercio internacional con dosis notables de capacidad competitiva a empresas de muy pequeñas dimensiones. Por poner sólo un ejemplo bastante ilustrativo, cuando una empresa como Instagram es comprada por Facebook en 2012, con millones de usuarios y por un valor superior a los mil millones de dólares, apenas superaba la docena de

empleados. Pero, más relevante aún, una miríada de empresas de muy pequeñas dimensiones, con una reducida facturación en términos comparativos y pocos clientes, llega a insertarse en la economía globalizada y en el comercio internacional, se asienta en el nuevo paradigma socioeconómico gracias a su digitalización e inserción en los esquemas de las empresas en red.

Más aún, casi siempre cuando se analizan estos fenómenos la atención se concentra en aquellas actividades económicas que se desarrollan por medio de las plataformas informáticas que actúan en internet y, por ello, desde el punto de vista laboral la atención se centra en los trabajos que se ejecutan por contrataciones realizadas por medio de tales plataformas. Indiscutiblemente ello constituye el fenómeno más llamativo, el que ha desencadenado mayores debates en la doctrina económica y laboral, al extremo de llegar a acuñarse el término “*uberización*” de la economía por referencia a la empresa más emblemática en el sector de las empresas digitales. Ello conduce incluso a la emergencia de un nuevo sector productivo, al que llega a denominarse como “economía digital”. Sin embargo, centrarnos exclusivamente en esa perspectiva entendemos que resulta muy reductivo respecto del alcance del fenómeno, de modo que hemos preferido hablar de “digitalización de la economía”, que es algo mucho más amplio y universal que la concentración en la mera “economía digital”. Digitalización de la economía y, por ende, digitalización del empleo, por cuanto que, como hemos adelantado, todos los sectores productivos –sean más o menos emergentes, más o menos maduros– han incorporado a sus procesos de elaboración de productos y de prestación de servicios las tecnologías digitales, de modo que inunda al total de la economía. Incluso irrumpe en el total de los trabajos, también en los menos cualificados que podamos imaginar, al extremo de que se convierte en un “analfabeto” a efectos laborales cualquier persona que pretenda hoy en día incorporarse al mercado de trabajo con desconocimiento de las tecnologías de referencias, convirtiéndose hoy en día en el factor de exclusión laboral de mayor impacto para quien carezca de habilidades y competencias mínimas en este terreno<sup>4</sup>. Por ello, la digitalización del empleo es universal y no sólo incide sobre los sectores emergentes de la economía digital. Por tanto, el fenómeno va a incidir sobre todas las relaciones laborales, desde su inicio hasta su finalización, desde lo individual a lo colectivo, y no exclusivamente a los empleos emergentes en la economía digital.

Asimismo, la universalización de la digitalización no es una realidad que impacte exclusivamente en los procesos productivos, sino que se extiende igualmente a la conducta de los consumidores, de los hogares y del ocio. Usuarios y

<sup>4</sup> Sobre el particular, con una perspectiva mucho más amplia y completa, el trabajo en el presente número monográfico de la Revista, de S. Olarte Encabo, Brecha digital, pobreza y exclusión social.

consumidores se imbrican igualmente con la producción por vía de la digitalización, fenómeno de todo punto desconocido en los procesos de implantación de las precedentes revoluciones industriales. Uno de los rasgos señeros de la digitalización reside como novedad, poco resaltada hasta el presente, en el hecho de que permite a las empresas desplazar la ejecución de actividades que en el pasado se ejecutaban necesariamente por trabajadores a su realización por parte de los consumidores y usuarios, que entran en contacto directo con las empresas proveedoras, convirtiéndose en pieza relevante de cierre del ciclo productivo. Dicho de otro modo, a muchos efectos, el producto y servicio ofrecido por las empresas a los usuarios y consumidores se encuentra en un estado de “semielaboración”, que acaba perfeccionándose con el “trabajo” realizado por el comprador o usuario, en la medida en que accede al mismo a través de la utilización por su parte de los medios digitales, sea vía acceso a internet o a otras tecnologías digitalizadas. Los vasos escasamente comunicados en el pasado entre consumo y trabajo productivo se presentan ahora mucho más intensos a resultas de la digitalización.

Junto con la universalización de la digitalización, el otro rasgo identificador del impacto de tales transformaciones tecnológicas va a ser la velocidad aceleradamente exponencial con la que se incorporan a la economía y al empleo, la enorme rapidez con la que se expanden sobre todos los sectores, formas de trabajar y hábitos de consumo. Lo que en un momento dado podemos percibir que constituye el final del proceso del cambio tecnológico se vislumbra inmediatamente como un mero paso de transición hacia otro nuevo, con el dato añadido de que apenas se identifica una innovación en este terreno en una concreta empresa o actividad la misma se expande a un ritmo inusitado sobre toda la economía globalizada, ofreciéndose de manera inmediata al consumo. La rapidez en la transmisión de la información novedosa y su juego, de nuevo, en el escenario de la economía globalizada, determinan lo que se ha venido a denominar como “hiperconectividad”, que retroalimenta de nuevo la inmediatez con la que se extiende el cambio tecnológico. Por ello, se puede hablar con todo fundamento de “irrupción” de la digitalización, término que hemos venido utilizando con reiteración desde el comienzo, porque, a nuestro juicio, es la palabra que de forma más fiel describe cómo se está enraizando y expandiendo el fenómeno.

Tal celeridad, al resultar exponencial, uno de los mayores retos que nos está provocando, es que son complejas cuando no limitadas nuestra capacidad para detectar y diagnosticar lo que nos está sucediendo en el conjunto de la nuestras vidas, en especial en el ámbito de su impacto sobre la economía y el empleo. No resulta nada fácil cuantificar el fenómeno en su dimensión, al extremo de que los consensos “científicos” no son nada fáciles de alcanzar a estos efectos. Por poner un solo ejemplo, son enormemente dispares entre unos y otros expertos las previsiones en lo inmediato del impacto cuantitativo sobre el empleo, en términos de

destrucción de “viejo” empleo y de creación de “nuevo” empleo. Nadie discute que la digitalización, como cualquier otra revolución tecnológica, provoca, de un lado, una intensa destrucción de actividades profesionales realizadas en el pasado por trabajadores y, al propio tiempo, da lugar a nuevos empleos; pero resulta a día de hoy imposible tener una mínima certeza de consenso de la dimensión tanto de lo uno –destrucción– como de lo otro –creación–.

Si ello sucede con la vertiente cuantitativa, no menor dificultad de consenso se produce en la vertiente cualitativa, en el sentido de que tampoco se vislumbran los efectos concretos de las transformaciones que se están produciendo o se van a producir sobre el devenir de nuestro actual modelo de relaciones laborales, sobre la naturaleza del empleo emergente, sobre las condiciones de empleo y, en última instancia, sobre la capacidad de pervivencia de las instituciones que durante largas décadas han constituido los referentes de nuestro modelo laboral. De nuevo, nadie discute hoy en día que la digitalización incide de manera profunda sobre el empleo que atiende a la producción de bienes y prestación de servicios para la nueva economía. Algunos llegan a afirmar que ello requiere la construcción de un nuevo “paradigma” del modelo laboral, que ya no se adapta a las nuevas exigencias del mercado ni a las expectativas de los trabajadores; mientras que otros advierten que las instituciones laborales responden a un equilibrio de intereses que pervive y pervivirá con cualquier tipo de cambio tecnológico, de modo que las exigencias de cambio institucional lo son secundarias, de mero retoque, adaptación o puesta al día.

En todo caso, tendremos que entrar a analizar con mayor detalle cuáles son las transformaciones y los retos en lo laboral, en especial en la funcionalidad que tiene la norma laboral para modular el fenómeno de la digitalización, sobre la premisa de que su irrupción universal y acelerada está teniendo un notable impacto sobre el trabajo, que, en el inmediato futuro, todo augura que irá a más.

## **2. UNAS IMPRESCINDIBLES ACLARACIONES TERMINOLÓGICAS**

Estamos acostumbrados ya a que cualquier nuevo cambio, transformación o revolución social, según como queramos valorar la intensidad de la realidad novedosa a la que nos enfrentamos, se popularice a través de la incorporación de una nueva palabra emblemática que lo resuma todo, como si se tratase de un eslogan que facilita su difusión, incluso cada vez más a través del uso de un término anglosajón (*slogan*), de literal traducción al castellano. Con ello, en gran medida, se pretende transmitir la idea de que nos enfrentamos a algo no sólo nuevo, sino, por añadidura, cualitativamente diverso a lo conocido hasta el momento presente, que no se puede describir con las categorías conceptuales que hemos venido manejando hasta ahora.

No cabe la menor duda de que en muchas ocasiones hay un notable acierto en la incorporación de esos nuevos términos, que se extienden de manera inmediata con notable éxito, y consiguen con el mismo transmitir con sencillez cambios de notable envergadura. No deja de ser cierto que la lengua es un vehículo muy vivo de comunicación y de transmisión de ideas, de modo que el anquilosamiento del lenguaje conduce también a la resistencia al cambio social.

Precisamente, en esta materia han florecido con fuerza nuevos términos que se han convertido casi en ideas fuerza de la nueva realidad; nosotros mismos en el apartado precedente hemos utilizado algunos de los más destacados, incluso asumiéndolos como acertados para concentrar la descripción de la realidad a la que nos enfrentamos.

Eso sí, como todo en el ámbito de las ciencias sociales, nada debe asumirse de manera acrítica, mucho menos la incorporación de nuevas palabras o términos, pues, en la mayoría de las ocasiones, la asunción de las mismas implícitamente conlleva una presunción valorativa del significado y efectos de los cambios que se vienen produciendo. Dicho en sentido contrario, lo habitual es que, más allá de lo llamativo o emblemático de los nuevos términos, los mismos vienen cargados de un fuerte significado, no son en modo alguno neutros y meramente descriptivos de la nueva realidad. Por el contrario, muchas veces, o bien contienen de por sí un apriorismo respecto a la actitud que se debe tener frente a ellos y cómo se debe actuar por parte de los afectados por los cambios de referencia; cuando no, peor si cabe, ocultan en su interior un prejuicio ideológico, entendida la expresión en el sentido gramatical del término, es decir, con una valoración a priori sin constatación objetiva de que, en efecto, lo que se deduce del término es correcto para definir la nueva realidad a la que nos enfrentamos. Más aún, esta operación, de análisis de la significación y oportunidad de aceptación de ciertos términos, se hace más necesaria cuando, como hoy en día, los mismos suelen surgir del ámbito de la economía, siendo por muchos inmediatamente asumidos acríticamente para su utilización como categoría relevante en el ámbito jurídico. A veces, incluso, el uso del término en inglés acaba constituyendo un simple esnobismo, desmerecedor de la riqueza lingüística del castellano, que todos tenemos una cierta responsabilidad en preservar. Por ello, la actitud ni debe ser de un rechazo de principio de la utilización de tales nuevos términos, para su traslación a lo jurídico, ni tampoco de acogimiento con un cierto “papanatismo” de modernidad desconociendo las premisas que se dan por válidas con el uso de tales términos.

Descendiendo al terreno de lo concreto, cuatro son los términos sobre todo que me parece oportuno traer a colación a estos efectos, que requieren de su aclaración, cuando no una notable cautela, en su utilización en esta materia. Nos

referimos a los términos “disrupción”, “paradigma”, “economía colaborativa” y “gestión de personas”. Veamos cada uno de ellos por separado.

Así, comenzaría por señalar cómo hasta el presente hemos empleado de manera recurrente el sustantivo “irrupción” para describir la entidad del impacto que está teniendo la extensión de la digitalización como nueva tecnología en el ámbito de la economía y del empleo. También hemos justificado la utilización de ese término para resaltar tanto la celeridad con la que ha penetrado la digitalización en nuestra sociedad y, en particular, en el empleo, así como para poner el acento en la profundidad que tiene el fenómeno en este terreno. Por tanto, irrupción en el sentido gramatical de su significado como “acontecimiento impetuoso y repentino” así como “entrada impetuosa en un lugar”. Claramente no es un término neutro, porque ya de por sí presenta un elevado componente valorativo del fenómeno, que creemos hemos podido justificar mínimamente.

No obstante, el término “irrupción”, por ser quizás término más tradicional o por considerarse de poca relevancia para la trascendencia de la realidad que se pretende describir, no suele ser el que se está utilizando a estos efectos. Por el contrario, el término que parece estar siendo usado de manera más extendida es otro, que literalmente parece muy próximo al mismo, pero de mayor carga en su significado. “Disrupción” o efecto “disruptivo” es el término que ha provocado mayor éxito para calificar a la digitalización de la economía. Sin embargo, a nuestro juicio, es más oportuno ser cautelosos y precavidos en el uso de ese término, al menos por el momento, pues el mismo ya de por sí comporta una importante diferencia con el calificativo hasta el presente utilizado por nosotros de “irrupción”, de mucho mayor calado y valor significante. En efecto, no debe dejar de tenerse presente que “disrupción” implica mucho más, supone nada menos que provocar una “rotura o interrupción brusca”, transmitiendo, por ende, una idea de fractura neta respecto del pasado, algo que todavía está por ver y por confirmar. Más aún, a nuestro juicio, por muy profunda que esté siendo y vaya a ser la digitalización del empleo y de la economía, la misma se está produciendo de manera bastante natural en casi todas las sociedades; ni la universalización ni la celeridad de la digitalización presuponen su carácter brusco de fractura, ni social ni jurídica. En modo alguno se perciben respuestas de intensificación de la conflictividad social; basta advertir que no se advierte en estos momentos movimiento alguno de reacción frente a la digitalización asimilable a lo que supuso en su momento histórico el *ludismo* a resultas de la introducción del telar en la primera industrialización del siglo XIX; por el contrario, lo que se detecta es una generalizada aceptación pacífica y fácilmente interiorizada de los cambios derivados de todo ello. Por añadidura, a pesar de los indiscutibles desafíos que presenta la digitalización frente al dominante modelo de regulación de las relaciones laborales en los países desarrollados, especialmente de la Europa continental, aunque alguno

hablen de necesidad de superación del actual marco normativo, lo cierto es que las reformas legales que se están produciendo en este terreno, probablemente debidas más a la globalización que a la digitalización, no suponen en modo alguno brusca ruptura con el pasado. Incluso la aplicación judicial de la legislación laboral a las nuevas realidades suele ser hasta el presente escasa pero parece que poco problemática en la adaptación de las categorías jurídicas tradicionales a los cambios tecnológicos. Posiblemente resulten más impactantes y atractivas en términos mediáticos o de debate científico las grandes calificaciones terminológicas de ruptura en este terreno, pero si queremos ser fieles a lo que se está produciendo realmente, los parámetros básicos de nuestro modelo jurídico laboral persisten y, aunque no se trate de minusvalorar las reformas laborales que se vienen produciendo desde hace ya varias décadas, ha de admitirse que las mismas son precedentes en el tiempo a la digitalización, no siempre son consecuencia de la misma y, en especial, no suponen una fractura cualitativa con el pasado. Por todo ello, consideramos conveniente evitar el uso del término “disrupción” y más apropiado el que hemos venido utilizando de “irrupción”.

En segundo lugar, muy vinculado a lo anterior, con voluntad de destacar el enorme impacto que provoca la digitalización tanto sobre la economía como sobre las relaciones laborales, tiende a unirse la misma con el sustantivo de nuevo “paradigma”. Se trata, por un lado, de un término, de uso extendido desde hace bastante tiempo entre nosotros, con una utilización tan reiterada que en muchas ocasiones ha perdido gran parte de su significado originario. Ni siquiera suele corresponderse con el significado más oficial en nuestra gramática, pues tiene, sobre todo, un valor lingüístico y, cuando se aplica a las ciencias del conocimiento no siempre coincide con el que se suele atribuir en el campo económico y, mucho menos, en el jurídico. Así, suele entenderse por paradigma “teoría o conjunto de teorías cuyo núcleo central se acepta sin cuestionar y que suministra la base o el modelo para resolver problemas y avanzar en el conocimiento”. Pero precisamente lo extendido cuando se habla de nuevo “paradigma”, tanto para referirse a las relaciones laborales como a su regulación institucional, lo es para poner en cuestión la pervivencia del modelo que hasta ahora lo ha regido y para proponer la necesidad de un modelo completamente nuevo, por tanto, con un cuestionamiento del “paradigma” actual como sinónimo de “modelo” para ser sustituido “*in toto*” por uno diferente en su raíz. A la vista de lo que hemos venido considerando respecto del rechazo en el uso del término “disrupción”, consideramos también que debemos ser cautelosos en esa magnificación de la imperiosa necesidad de cambiar el vigente “modelo” de relaciones laborales y, con ello, de superar sus bases jurídicas.

Por muy necesario que sea acometer reformas en lo legal que den respuesta a los nuevos desafíos provocados por la digitalización de la economía y del

empleo, no está de más poner las cosas en su sitio. Primeramente, no puede desconocerse que el actual modelo de relaciones laborales se basa ante todo en un gran compromiso político de equilibrio de intereses, articulado jurídicamente por medio de un modelo democrático de relaciones laborales, asentado en el texto constitucional, de reconocimiento de ciertos principios jurídicos propios de tal modelo democrático, comenzando por el relativo a la traslación al ámbito de las relaciones laborales del reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales, tanto en la vertiente individual como en la correspondiente colectiva. Por ello, si por paradigma laboral podemos entender el modelo que deriva de nuestro texto constitucional, que combina atención a la libertad de empresa y a la tutela de los derechos de los trabajadores, entendemos que el mismo presenta la suficiente fortaleza y capacidad de adaptación a las realidades cambiantes derivadas de la digitalización como para que no sea preciso efectuar una propuesta de nuevo “paradigma”. Insistimos, con ello no se pretende minusvalorar la trascendencia del debate que se abre con la digitalización y la imperiosa necesidad de revisar el rol de la legislación laboral vigente sobre su influencia en la gestión de las relaciones laborales; pero sí hacerlo sin palabras grandilocuentes, como ésta de nuevo “paradigma”, que pretenden transmitir la idea de la necesidad de romper con el pasado, abandonando elementos institucionales claves dentro de nuestro modelo de convivencia trasladado al ámbito de las relaciones laborales.

En tercer lugar, valga la expresión, se ha extendido como la pólvora el uso de la expresión “economía colaborativa”, con origen a su vez en la expresión anglosajona “*sharing economy*”, como forma de denominación genérica de la actividad económica desarrollada a través de internet y, en particular, vía las plataformas digitales<sup>5</sup>. En las más de las ocasiones, el ímpetu de la popularización del término ha resultado tan intenso, que parece imparable su uso, al extremo de que incluso quienes son críticos con su significado aceptan acríticamente (valga la paradoja y contradicción) su utilización, tanto en el lenguaje coloquial como en el académico. Y, sin embargo, parece bastante obvio que tal expresión no resiste el contraste con la realidad a la que se quiere describir con este término, incluso manifiesta de manera inmediata el sesgo inapropiado que provoca. En efecto, difícilmente se entiende la razón por la que se pretende que lo que defina o identifique a este sector emergente de la economía sea el elemento “colaborativo”, pues, se mire como se mire, ello no es lo que diferencia a este tipo de actividad económica o de transacciones comerciales respecto de las demás que se presentan en el resto de la economía. De un lado, si por colaborativo se entiende el establecimiento de procesos de cooperación mutua en lo económico entre diversas em-

<sup>5</sup> Con más detalle, ver el trabajo en el presente número monográfico de la Revista de M. Rodríguez-Piñero Royo, La agenda reguladora de la economía colaborativa: aspectos laborales y de Seguridad Social.

presas, entre productores y consumidores o bien entre empresarios y trabajadores, este es un elemento que puede detectarse como presente en todos los sectores de la actividad económica tanto del pasado como del presente; ni es algo novedosa la interrelación entre actores económicos exigida por el tráfico económico, incluso en el seno de las relaciones laborales, ni se presenta con superior intensidad en la economía digital respecto del resto de los sectores de la economía. De otro lado, si con la expresión “colaborativa” se quiere transmitir la idea de que todos los actores intervienen en estas transacciones económicas en clave de plena confluencia de intereses, a diferencia de lo que sucedía en la “vieja” economía, constituye una auténtica manipulación de la realidad, por cuanto que en este ámbito no desaparece la diferencia o el conflicto de intereses entre las partes, connatural a cualquier tipo de relaciones contractuales, sean laborales, civiles o mercantiles. Por mucho que confluya la satisfacción de objetivos de unos y otros, los intereses no dejarán de estar presentes entre los diversos actores, tanto entre productores y consumidores como entre empresarios y trabajadores. En suma, el antagonismo o conflicto de intereses, connaturales a todas las relaciones laborales, sean en régimen de subordinación o sean en régimen de trabajo autónomo, está intensamente presente en la economía previa o posterior a su digitalización. Es desde esta última perspectiva desde la que la expresión “economía colaborativa” debe merecer el mayor de los rechazos en su uso, cuando menos desde el punto de vista jurídico, por la enorme carga ideológica que contiene, claramente distorsionadora de la realidad que pretende describir.

La única explicación que podría tener la expresión “economía colaborativa” es que la misma, en su origen, se pudo desarrollar más en clave de trueque de prestaciones entre particulares, ajena a las transacciones comerciales de la economía monetaria que se desarrolló a partir de la economía capitalista; entender la economía digital como un vehículo de poner en contacto directo a consumidor con otro particular, en los ejemplos más típicos de uso por particulares de desplazamientos en vehículo por otros particulares, tipo “*blablacar*”, o bien compra de productos de segunda mano tipo “*wallapop*”. Pero, ni siquiera con la evolución sucesiva del fenómeno de la digitalización puede circunscribirse la misma a este dato de asimilación al trueque precapitalista. Ante todo, las actuales plataformas digitales ofrecen una amplia gama de productos y servicios que van mucho más allá de la economía colaborativa del trueque, en términos tales que en modo alguno es comparable “*wallapop*” con entramados logísticos del tipo de “*amazon*”. A mayor abundamiento, incluso en aquellas ocasiones en las que la plataforma digital actúa como vehículo de contacto entre dos particulares, existe un intermediario digital, una empresa auténtica que se interpone entre ambos particulares y no es tan cierto que el contacto comercial lo sea exclusivamente directo entre dos particulares; en concreto, hay profesionales que gestionan y mantienen tales

plataformas digitales que prestan servicios como trabajadores dentro del ámbito de organización de la empresa titular de la plataforma. Además, en las más de las ocasiones, en ese tipo de transacciones comerciales no hay mero trueque de productor o servicios, sino que se realiza por medio de transacciones monetarias, con aportación de valor económico y, a la postre, con la búsqueda del lucro económico. En definitiva, se trata de procesos económicos mucho más modernos que los antiguos trueques de la economía capitalista y, en todo caso, donde está presente tanto la satisfacción mutua de necesidades como el conflicto de intereses.

Por último, para concluir con esta valoración de los nuevos términos propios de la nueva economía, se advierte una cierta tendencia a la utilización de la expresión “gestión de las personas”. En unas ocasiones parece que con ello se pretende sustituir a la asentada desde hace tiempo gestión de los “recursos humanos” o de las “relaciones laborales”. Como suele resultar bastante habitual hoy en día, de pronto se extienden nuevas expresiones, sin explicar la razón del abandono de las utilizadas hasta el presente, o bien se pretende atribuir un significado nuevo a tales denominaciones cuando, en definitiva, quieren referirse a los mismo, de modo que al final no se sabe bien qué es lo que esconden tales nuevos términos y, en última instancia, hasta qué punto ello constituye un nuevo eufemismo que intenta huir de la expresión relaciones laborales, conteniendo de nuevo una cierta carga ideológica.

Ciertamente en esta materia el uso de tales expresiones puede tener un sentido completamente diverso en el ámbito del análisis de la conductas del comportamiento social o, incluso, de la organización empresarial, donde sin lugar a dudas pueden existir elementos comunes de tratamiento de las relaciones personales, que en el ámbito del análisis jurídico, donde deben primar las categorías e instituciones jurídicas, donde prima el régimen o regulación conforme al cual se puedan articular las relaciones personales. Al fin y al cabo, en su sentido más amplio, todo el derecho, tanto el público como el privado, tanto en el plano de lo lícito como de lo ilícito, tanto desde la perspectiva material como procesal, afronta actuaciones relativas a la gestión de las personas; de este modo, al abarcarlo todo, tiene escaso significado o valor hablar de “gestión de las personas” en relación con el mundo del Derecho. Más aún, si nos ceñimos al terreno del tráfico económico y, en especial, de la intervención en el mismo de personas, también estas asumen una muy diversa condición desde el punto de vista jurídico, se les aplica un diverso tipo de normas y, por ello, el calificativo de poco sirve. En el ámbito de lo concreto, cuando se utiliza esta nueva expresión de “gestión de las personas” en el estudio de la organización empresarial, la expresión puede tener la utilidad de resaltar el valor del capital humano, incluso de que por mucho que se desarrolle la automatización de los procesos de producción empresarial, siempre restará la intervención de las personas que seguirá siendo decisiva. En todo caso, desde el punto de vista

jurídico, ello sigue sin aportar valor novedoso, en la medida en que la clave es en qué condición jurídica uno actúa como persona en su relación con una empresa: proveedor o suministrador, profesional que presta servicios para la elaboración de parte del producto o de prestación de un servicio, consumidor o usuario, etc.

En todo caso, más allá de las precedentes disquisiciones jurídicas, la generalización del uso de la expresión gestión de las personas y, en particular, su traslación al ámbito de lo jurídico, sólo puede tener un efecto contraproducente de ocultar una vez más los roles e intereses conforme a los cuales se actúa en el ámbito empresarial, roles e intereses que determina el necesario equilibrio en la regulación que atiende a los mismos. Desde luego, lo que no parece nada conveniente es que en este terreno se extienda el uso del término “personas” para pretender ocultar que son trabajadores quienes ponen su esfuerzo de trabajo al servicio de una empresa tienen una condición diversa a la de trabajador, que es al final lo decisivo desde el punto de vista jurídico y lo influyente a la hora de regular sus relaciones jurídico contractuales con la empresa. Incluso que la forma de vincularse a la empresa en su prestación de servicios desde el punto de vista jurídico sigue siendo clave a la hora de determinar su régimen jurídico; por mucho que se alteren las relaciones entre trabajadores y empresas a resultas de la implantación de la digitalización de la economía, como veremos a continuación, seguirá manteniéndose la dualidad jurídica de partida entre trabajadores autónomos y trabajadores en régimen de subordinación jurídica.

### **3. LA FUNCIONALIDAD DE LA NORMA LABORAL EN EL NUEVO ESCENARIO DIGITAL**

La irrupción de la digitalización sobre el empleo provoca un importante reto a la normativa laboral, pues está dando lugar a un cuestionamiento de los fundamentos de la intervención legal, afectando a aspectos dispares. Emergen en este debate posiciones que llegan a poner en duda la capacidad de la gestión del mercado de trabajo y las relaciones laborales por parte de la norma laboral en el nuevo escenario en el que nos movemos. Más aún, afloran posiciones de cierta radicalidad, entendiendo que el actual modelo de regulación del trabajo entre nosotros no es sino contraproducente o negativo para un desarrollo del empleo en este nuevo contexto, proponiendo que, sobre todo, la economía digital se mueva en el terreno del *laissez faire laissez passer* laboral.

Sin embargo, frente a ello, los datos muestran que la funcionalidad de la norma laboral ante la digitalización del empleo no es cualitativamente diferente a la que la experiencia muestra han provocado otros cambios tecnológicos que nos han precedido, por mucho que los desafíos en esta ocasión puedan resultar de mayor alcance y de elevada complejidad.

Como elementos comunes a cualquier otra transformación tecnológica, lo indiscutible es que la norma laboral y, en general, el marco institucional en todas las disciplinas, no puede actuar de freno a la expansión de la digitalización de la economía y del empleo. Las actitudes *ludistas*, tanto en el terreno de la acción colectiva como en el ámbito de la intervención legal, están abocadas al absoluto fracaso, de modo que premisa de partida imprescindible es el de la expansión universal y acelerada de la digitalización, en los términos que ya tuvimos ocasión de describir. Ni siquiera parece útil adoptar medidas de penalización a los procesos de digitalización, pues estos, en todo caso, son imparable y, en el peor de los casos, hay que tener en cuenta que tal penalización puede provocar pérdidas de competitividad y de productividad de las empresas afectadas.

Eso sí, al mismo tiempo, la norma jurídica, en general, y la laboral, en particular, sí que pueden intervenir en el desarrollo del proceso de implantación y gestión de la digitalización, acompañando de muy diversas formas el modo como se introducen tales tecnologías y, en particular, el modo cómo las mismas inciden sobre el empleo y las relaciones laborales. Intentaremos concretar en apartados sucesivos el posible alcance y contenido de esa intervención por parte de la norma, ciñéndonos aquí a meras consideraciones generales y de principio. Desde luego, es oportuno anticipar que la funcionalidad de la intervención normativa no sería muy diversa de la que ha motivado desde su inicio la emergencia del Derecho del Trabajo en la Europa continental, que no sería otra cosa que corregir las distorsiones económicas y sociales que por propia naturaleza provoca el desarrollo natural de la actividad económica basada en la simple autonomía contractual individual, atendiendo a un necesario equilibrio de intereses entre los involucrados por el proceso productivo; atendiendo, en particular, a la necesaria tutela del interés general, así como a la protección específica de quienes se encuentran en una posición de inferioridad en la defensa de sus intereses: trabajadores y consumidores.

Como hemos avanzado, la digitalización de la economía, retroalimentada por la globalización, presenta superiores dificultades en la capacidad de gestión de la norma laboral, en la medida en que dos parámetros básicos de esta norma laboral se ven fuertemente debilitados y, con ella, disminuida la eficacia y efectividad de la norma laboral. Los dos parámetros a los que nos referimos son los relativos al espacio y tiempo.

La norma laboral clásica, dominante en la producción industrial que dio origen al Derecho del Trabajo, se basa en la ejecución de la prestación de servicios por parte del trabajador dentro de la fábrica y, por extensión, dentro de los locales de la empresa, durante el tiempo correspondiente a la jornada de trabajo establecida legal o convencionalmente. Más aún, el modelo referencial típico durante el

período álgido de maduración del Derecho del Trabajo, el modelo *taylorista* de producción, presumía la ejecución coordinada del trabajo de toda la plantilla de la empresa, coordinación que exigía la realización del trabajo en un mismo lugar y en un mismo tiempo.

Pues bien, a muchos efectos, la digitalización del empleo relativiza, cuando no pulveriza, estos dos.

De un lado, la digitalización permite que cierto número de trabajos conectados gracias a tales tecnologías, aunque no es fácil su cuantificación, se puedan realizar fuera de los locales de la empresa, de modo que todas aquellas reglas laborales que se diseñan presumiendo la presencia del trabajador en el centro de trabajo devienen más difíciles de ser aplicadas, cuando no, pierden la capacidad de lograr los objetivos pretendidos con ellas. Eso sí, lo anterior, a nuestro juicio, no comporta un cambio absoluto, que haga inviable la funcionalidad tradicional de la norma laboral. Aparte de que esta pérdida del espacio como referente de la norma laboral no desaparece para un número significativo de trabajos, incluso para los que se pierden, tal privación no es total, ello lo que provoca es una mayor complejidad en la aplicación de la norma laboral, una necesidad de relectura de los requisitos de su mandato legal o bien de nueva redacción de la misma, pero, en modo alguno, su inviabilidad material. Incluso en algunas materias va a exigir una regulación particular para atender a estas nuevas realidades.

Por ejemplo, va a ser necesario el establecimiento de una regulación específica de la tutela de la seguridad y salud laborales, con atención singular a nuevos riesgos laborales, de quienes trabajen en las plataformas digitales, especialmente de quienes lo hagan fuera de los locales de trabajo de la empresa, pues ya no se trata de aplicarles las reglas sobre el uso de los medios informáticos ni de desarrollar un régimen más completo de prevención de riesgos laborales de los teletrabajadores, por cuanto que se presenta como algo novedoso y diverso a todo lo anterior.

A mayor abundamiento, la digitalización permite que la ejecución del trabajo no sólo se lleve a cabo fuera del centro de trabajo, sino que, por añadidura, se ejecute en territorios diversos, provocando un cierto gap entre el lugar donde se encuentra el trabajador y el lugar donde se vuelca el trabajo realizado, incluso el lugar donde se ubica la empresa para la que se trabaja; algunos incluso defenderían que algunos trabajos, al volcarse su resultado en la “nube”, no tienen lugar espacial predeterminable de realización. Esta forma de trabajar en la red, con un cierto resultado de ejecutar el trabajo en un espacio virtual, presenta dificultades acentuadas de aplicación de ciertas instituciones laborales. En particular, ello, conectado con la globalización, puede presentar un problema especial de determinación de la norma nacional aplicable, en la medida en que puede hacer

más difícil aplicar al caso concreto el criterio del país de ejecución del trabajo conforme al Convenio de Roma. En todo caso, de nuevo, creemos que las dificultades en estos casos nunca desembocan en imposibles aplicativos, bastando una simple operación de interpretación finalista de la norma: por muy virtual que sea la ejecución del trabajo, la persona del trabajador, así como la persona jurídica titular de la empresa, mantendrán siempre su corporeidad física el primero y jurídica el segundo, y, a tenor de ello, siempre resultará identificable un lugar físico de ubicación del trabajador y un Estado jurídico donde se deberá ubicar la empresa para la que se prestan sus servicios. El problema en este terreno podría ser la adopción de prácticas fraudulentas dirigidas a la ubicación del trabajador y, sobre todo, de la empresa, en lugares artificialmente predeterminados con vistas a evitar la aplicación de ciertas normas laborales, creando con ello unos a modo de “paraísos laborales”. Quizás ello requiera de interpretaciones judiciales, incluso de intervenciones legislativas en esta materia, dirigidas a conjurar los riesgos de prácticas fraudulentas que son más fáciles de desarrollarse en este tipo de trabajos en la “nube”.

La digitalización igualmente provoca una cierta evaporación del elemento temporal, parámetro tan esencial en la cuantificación del trabajo debido en la norma laboral. Derivado de la pérdida de relevancia del factor espacial y de la pérdida de la exigencia de que el trabajo se efectúe simultáneamente en el tiempo para la necesaria coordinación en la organización de la actividad empresarial, la reglas relativas al horario de trabajo pierden en gran medida su capacidad de gestionar las condiciones de trabajo y de tutelar los intereses del trabajador. Con cierto paralelismo a lo que sucedió con la implantación de la energía eléctrica en la industria que eliminó el presupuesto natural del trabajo de “sol a sol”, permitiendo el trabajo nocturno, la digitalización permite el trabajo las veinticuatro horas del día de los 365 días del año, rompiendo la separación nítida entre tiempo de trabajo y tiempo de ocio, entre tiempo de cumplimiento de las obligaciones laborales y de atención a las responsabilidades familiares. La digitalización permite técnicamente casi la realización simultánea de ocio y trabajo, de atención familiar y laboral. Paradójicamente, la digitalización del trabajo propicia un cómputo casi milimétrico de los tiempos de trabajo, de modo que cabe un control de todo punto preciso de la cuantía de la jornada de trabajo ejecutado, pero, al mismo tiempo, diluye notablemente las reglas sobre tiempos de descanso; dicho de otro modo, cabe un seguimiento perfecto de las reglas sobre jornada como cantidad pero no las relativas a horario como distribución del tiempo de trabajo.

Una vez más, habría que indicar que no nos enfrentamos a un escenario de desbordamiento del parámetro tiempo como delimitador de la prestación de trabajo, sino la necesidad de reglas novedosas que se adapten a esta nueva realidad. Si hasta ahora el tiempo de trabajo se medía esencialmente en atención al dato

físico de la presencia del trabajador en su “puesto de trabajo”, ahora, al no existir en muchas ocasiones lugar físico determinante del “puesto”, ha de atenderse a otros factores a los efectos del cómputo del tiempo, así como a reglas de blindaje de los tiempos de ocio y de atención a responsabilidades familiares, de modo que no se posibilite la antes mencionada simultaneidad por medio de una adecuada regulación del derecho a la desconexión<sup>6</sup>.

Finalmente, fenómeno que no es novedoso a resultas de la digitalización, pero que esta puede acentuar, se incrementan de manera notable aquellos trabajos que, sin dejar de mantenerse en el ámbito del trabajo sometido a la legislación laboral, no toman como referente básico de la prestación debida el tiempo de trabajo sino los resultados del mismo. En multitud de actividades profesionales lo decisivo para la empresa es el logro de determinados objetivos preestablecidos, con independencia del tiempo empeñado por el trabajador en su logro. La pluralidad de sistemas retributivos bien tradicionales del trabajo asalariado basado en resultados, no computados por unidad de tiempo, dan cuenta de la larga presencia de formas de trabajo subordinado donde la jornada de trabajo perdía una de sus funcionalidades principales: trabajo a tarea, a rendimiento, a comisión, por objetivos, etc. Pues bien, no cabe la menor duda de que en ciertas formas de digitalización del trabajo, este se inserta como una manifestación más de trabajo a resultado, donde para la empresa resulta irrelevante el tiempo de trabajo y, por mucho que tenga enormes facilidades en controlar y computar la jornada de trabajo, no le interesa en absoluto hacerlo, pretendiendo que las reglas relativas a topes en los tiempos de trabajo no sean de aplicación para este tipo de trabajos. No obstante, si se tiene presente que la jornada de trabajo tiene una plural funcionalidad en las relaciones de trabajo, y que no sólo es un simple mecanismo indirecto de determinación del trabajo debido y de la cuantía del salario, la misma debe seguir desplegando sus otras funcionalidades tradicionales.

#### **4. EL IMPACTO DE LA DIGITALIZACIÓN SOBRE EL EMPLEO**

El principal efecto y, con toda seguridad, el más importante, provocado por la digitalización es el relativo a la destrucción del empleo. Ya hemos advertido la notable falta de consenso que se observa en la cuantificación, en términos de empleo neto, del proceso de digitalización de la economía, resultado de la resta de los trabajos que desaparecen y la suma de los que se crean. En todo caso, sí que parece advertirse la existencia de consenso en dos datos. De un lado, hay

<sup>6</sup>Con mucha más profundidad, ver el trabajo en el presente número monográfico de la Revista de C. Molina Navarrete, Jornada laboral y tecnologías de la info-comunicación: “desconexión” digital, garantía del derecho al descanso.

una coincidencia en reconocer que es intensa la cantidad de empleo que se destruye, pues la discrepancia se sitúa más en la capacidad de la economía actual de crear nuevas necesidades de empleo; se valora que multitud de profesiones y actividades laborales desaparecerán sustituidas por la informática y la inteligencia artificial, en primera fase respecto de los trabajos más rutinarios y que requieren de menor cualificación profesional, sucedidos también por trabajos de cierto nivel técnico. De otra parte, también parece detectarse cierta coincidencia de criterio en el sentido de que se produce una importante brecha temporal entre la fase destructiva y la sucesiva fase creativa, de modo que mientras que el efecto de destrucción se percibe como inmediato ya en el presente, el sucesivo proceso regenerador de cierto empleo o es más lento o se posterga en el tiempo, de modo que, con seguridad, en un primer período temporal, no fácil de delimitar en su duración, la destrucción del empleo será neta y escasamente compensada con la emergencia de nuevos empleos.

Desde nuestra perspectiva de análisis, esencialmente de la funcionalidad de la intervención jurídica, nos desborda con creces participar con suficiente conocimiento de causa en el debate relativo al impacto cuantitativo sobre el empleo. Por ello, debemos situarnos en un plano mucho más modesto, de análisis acerca de si las políticas públicas y, en particular, la norma laboral, tienen alguna capacidad de incidencia sobre esa evolución cuantitativa sobre el empleo. Desde siempre nos hemos situado entre aquellos que consideran que las políticas de empleo tienen un margen de influencia muy reducido sobre la evolución global del mercado de trabajo y, en particular, sobre las decisiones empresariales tanto de reducir empleo como de crear nuevo empleo, pues todo ello depende esencialmente de factores estrictamente económicos. Todo ello, a nuestro juicio, se ve reforzado ante el proceso de digitalización de la economía.

Pero, igualmente, somos de la opinión de que tanto la intervención normativa como cierto tipo de políticas públicas pueden condicionar las decisiones empresariales en uno u otro sentido. Incluso cabría entender que la mayor influencia de la norma jurídica lo es en sentido negativo, de penalizar la generación o el mantenimiento de empleo, que, en positivo, de favorecer su creación. Lo que nos cabe, a partir de la premisa precedente, es valorar aquellas intervenciones normativas o de políticas de empleo que pueden ser más acompañadas con la contención de la destrucción de empleo o con la emergencia de nuevos empleos; medidas que deben también ponderar que no pueden provocar efectos colaterales perversos, especialmente en el frente de la pérdida de competitividad empresarial en el escenario de una economía altamente globalizada.

En ese ámbito, las intervenciones posibles son de carácter transversal, en el sentido de que las posibles medidas pueden provenir de disciplinas bien diver-

sas, no exclusivamente situadas en el terreno de la legislación laboral, incluso es posible que las más incisivas puedan encontrarse extramuros del Derecho del Trabajo, pero con indudable impacto sobre el empleo.

Así, por ejemplo, puede tener una influencia decisiva las medidas que se adopten en el terreno del Derecho del consumo. Ya indicamos cómo las nuevas tecnologías y formas de organización del trabajo están provocando un cierto desplazamiento del empleo retribuido hacia actividades asumidas por parte de los consumidores y usuarios, por vía de la entrega o suministro de productos o servicios semielaborados, donde el consumidor se convierte en el último sujeto de cierre del proceso productivo. Desde el montaje de muebles hasta la manipulación por parte del consumidor de la plataforma informática o servidor de la empresa, dan lugar a este tipo de desplazamientos, que, en las más de las ocasiones, se ofrecen con el gran atractivo del “*low cost*”, pero que, con el paso del tiempo, se convierten en inexcusables para el consumidor, al que no se le permite optar por un servicio completo y acabado aunque sea por precio superior. Del mismo modo que vimos que la digitalización provoca la destrucción de las actividades más rutinarias, la misma también propicia el desplazamiento hacia el consumo de las tareas no rutinarias pero que no requieren de elevadas competencias y habilidades profesionales.

Sin desconocer que este tipo de procesos de traslación desde el trabajo retribuido hacia el consumo se extienden con tanto ímpetu que son tan imparables como los procesos de digitalización mismos, es posible también modularlos en algunos casos en aras de proteger el interés de los consumidores cuando se les niega el derecho de elegir entre alternativas más o menos elaboradas del producto y del servicio. Se trataría de obligar a ofrecer ciertos servicios a los consumidores de manera inexcusable, con vistas a requerir una mínima calidad del producto que se ofrece, de modo que el mismo no se deteriore a resultas de la introducción de las nuevas tecnologías, que, como efecto derivado, impliquen servicios a los consumidores atendidos por trabajadores; por ejemplo, la obligada atención al público personalizada y no monopolizada por informaciones vía “*faq*” en páginas web o respuestas de voz enlatadas. Se trataría, igualmente, de exigir, en ciertas ocasiones, atención directa, que, del mismo modo, exige cobertura de puestos de trabajo para su prestación; atención directa no mediatizada por la máquina, dirigida a cierto tipo de población con riesgos de exclusión social por la generalización de la digitalización: atención a la población de edad avanzada que no ha logrado incorporarse al cambio tecnológico y son “analfabetos digitales”, discapacitados con objetivas dificultades de acceso a los servicios digitalizados, así como garantías frente a riesgos de accidentes por parte del uso de ciertos procesos por parte de usuarios y consumidores reforzando las responsabilidades indemnizatorias en estos casos.

Igualmente, como hemos también advertido al inicio, la digitalización provoca que ciertos servicios sean atendidos por medio de prestaciones entre particulares no profesionalizadas, que sin escapar al ámbito de las transacciones comerciales, sí que se sitúan extramuros de lo profesional, llegando a impactar, sin la menor duda también, sobre las empresas tradicionales y, por ende, sobre el empleo. Ejemplo paradigmático de ello es el transporte de viajero entre particulares tipo “*blablacar*” o de préstamo de vehículos entre particulares. Ciertamente este tipo de actividades son imparables, especialmente porque resultan altamente competitivas, pero ello no debe provocar el situarlas en el terreno de la anomia legislativa o de la ausencia de control público, en la medida en que las mismas, por vía indirecta, se benefician de la actividad productiva ordinaria o de los servicios públicos ofrecidos al conjunto de la ciudadanía. A la postre, algunas de estas actividades juegan en sentido estricto en el terreno de la competencia desleal, lo que no es admisible a efectos de lícita concurrencia con la actividad productiva ordinaria o de exoneración de costes de la financiación estatal de los servicios públicos, sin desconocer otros costes eludidos como son los relativos a las exigencias de aseguramiento obligatorio frente a riesgos en la seguridad vial. Medidas de diverso tipo deberían contemplarse a estos efectos, particularmente en el terreno del incremento de costes para este tipo de actividades, así como exigiendo ciertos estándares mínimos de seguridad reforzada para los particulares que hacen uso de estos servicios, sin olvidar la necesaria regulación y responsabilidades de las plataformas informáticas que intermedian para el encuentro entre oferta y demanda del servicio.

En la vertiente más estrictamente laboral habría que analizar el impacto de la digitalización sobre la prevención de riesgos laborales en los empleos que perviven, con requerimientos intensos del uso de las plataformas informáticas. Entre ellos, unos pueden ser elevada cualificación profesional, pero muchos otros son ciertamente repetitivos y monótonos, aunque no puedan ser sustituidos por la máquina, al menos en tanto que se desarrolle con mayor intensidad la inteligencia artificial. En estos casos, la introducción o control de estrictas exigencias de seguridad y salud laboral, como efecto derivado, pueden exigir el mantenimiento de niveles mínimos de empleo en estos sectores emergentes.

Incluso en sectores tradicionales, ahora imbricados con la digitalización, se pueden presentar nuevos riesgos profesionales, que se extienden en la medida en que se generalizan los servicios “*low cost*”. Una vez más, nos enfrentamos al aprovechamiento que hacen cierto tipo de empresas de nuevas realidades que escapan al control o a las tradicionales reglas de tutela laboral. Piénsese al efecto, en las empresas de paquetería con el uso de bicicletas en las medianas y grandes ciudades, donde sería imprescindible establecer nuevas normas sobre prevención de riesgos laborales en cuanto a las características de la caja en la que se transporte

la mercancía y el peso máximo permitido de la misma. Igualmente, como elemento de seguridad vial, sería imprescindible establecer reglas limitativas de la retribución a tarea así como de responsabilidades acentuadas del empleador en caso de infracción de las reglas de tráfico rodado inducidas por el mismo para un cumplimiento más rápido del servicio, sin olvidar, una vez más, el uso profesional de los carriles bici de cuyo uso se benefician sin asumir los costes económicos de su financiación.

En todo caso y más allá de todo lo anterior, resulta indiscutible que los procesos de digitalización, especialmente encuadrados dentro de un escenario de globalización económica, acentúan notablemente las permanentes turbulencias económicas, incluso más allá de encontrarnos o no en una coyuntura de crisis económica. A estos efectos, las instituciones laborales dirigidas a canalizar este tipo de turbulencias se convierten en instrumentos estructurales del sistema, no meramente coyunturales; instituciones que pasan a aplicarse en el funcionamiento fisiológico de las empresas y no son en modo alguno ya respuesta a momentos críticos o patológicos en el devenir de las mismas. De este modo, la rotación en el empleo se presenta mucho más intensa en el escenario de la globalización digitalizada.

Se trata, por lo demás, de un tipo de turbulencias que, por el hecho de venir conectadas con procesos de cambios tecnológicos, implican, en muchas ocasiones, necesidades de cambios profesionales por parte de quienes pierden su empleo. No se trata de meros cambios de empresa, manteniendo un hilo curricular de experiencia profesional acumulada, sino que, además, requieren de cambios de especialización profesional, con importantes procesos de reciclaje profesional. En esa clave, adquiere mayor relevancia que nunca las políticas públicas de readaptación profesional de los trabajadores, tanto de los ocupados como de los desempleados. El diagnóstico de las carencias profesionales y habilidades laborales de la población activa resulta decisivo a estos efectos, observándose en este sentido indudables insuficiencias y déficits en nuestro sistema nacional de formación. Los problemas a estos efectos no se sitúan ni en la financiación disponible al efecto ni en el régimen jurídico sobre el que se asienta, sino en la calidad misma de la gestión que se lleva a cabo, con carencias de base que incluso parte de la educación reglada ofrecida por nuestro sistema educativo general.

En el terreno de la regulación laboral, más allá del régimen establecido en la legislación laboral en materia de contratación y de despido, la rotación laboral se convierte en una realidad cotidiana del mercado de trabajo. Eso sí, se altere o se mantenga la actual regulación sobre despidos y contratación temporal, la misma incidirá decididamente sobre tales procesos de rotación laboral.

Respecto de los despidos, se advierte cómo tradicionalmente la legislación laboral ha contemplado una causa específica de extinción contractual derivada de cambios tecnológicos en las reestructuraciones empresariales, tanto individuales como colectivas. La causa tecnológica viene definida con precisión legalmente respecto de aquellas situaciones en las que “se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción”. Lo que habitualmente pasa inadvertido a estos efectos en la interpretación y aplicación de la norma laboral es que la causa tecnológica se contempla de manera autónoma e independiente de la causa económica. En efecto, puede suceder que ambas causas concurren simultáneamente, incluso que la una sea el efecto o resultado de la otra: la modificación tecnológica se adopta para evitar o superar un escenario de crisis económica empresarial, o bien la causa económica deriva de una falta de previsión empresarial que ha quedado desfasada tecnológicamente por ausencia de inversiones en este terreno en el momento oportuno que le han deparado una clara pérdida de competitividad económica. Ello conduce a que, en la práctica totalidad de las ocasiones, en las que las empresas acuden a reducciones de empleo o cierres empresariales en el marco de una reestructuración empresarial lo hacen sobre la base de alegar la concurrencia de las causas económicas contempladas legalmente; por mucho que la determinante última pueda ser una causa tecnológica, esta, a lo más, se aduce como elemento de reforzamiento argumental o de complementariedad causal, pero no como la causa eficiente de la medida. Ello puede estar fundado en las prácticas laborales empresariales y, en particular, en la creencia de que la medida sólo está justificada legalmente cuando la modificación tecnológica está vinculada a una crisis económica empresarial. Sin embargo, conviene hacer hincapié en el dato de que la vigente legislación laboral no establece como requisito imprescindible que la modificación tecnológica se vaya a realizar o se haya materializado como respuesta a una crisis económica empresarial objetivamente presente. Es cierto que para las ciencias empresariales todo al final se reconduce a parámetros económicos y que, por ello, la modificación tecnológica se lleva a cabo por motivos de reducción de costes económicos y con vistas a favorecer la posición competitiva de la empresa en el mercado. No obstante, el término jurídico nuestra vigente legislación no establece tal relación de causalidad en la demostración de la causa justificativa, exigiendo tan sólo que se demuestre que el cambio tecnológico provoca un excedente de empleo que determina la decisión empresarial de despedir. Dicho de otro modo, la normativa vigente admite un despido justificado por causa de la introducción de cambios tecnológicos en una empresa con beneficios económicos y, por tanto, sin deterioro económico alguno ni por reducción de ingresos ni por incrementos de pérdidas; en suma, a la empresa le basta con la demostración de que la introducción del cambio tecnológico provoca destrucción de empleo en la empresa, que determina la decisión de despedir. En definitiva, puede afirmarse a estos efectos que la regulación vigente

en materia de despidos objetivos y colectivos no frena, sino todo lo contrario, los procesos de extensión inmediata de la digitalización y de sus consecuencias sobre la destrucción del empleo.

En los mismos términos, el incremento de la rotación laboral, derivada de factores muy variados, entre ellos desde luego los conectados con la digitalización de la economía, dan lugar, indiscutiblemente, al aumento de las necesidades de empleo temporal por parte de las empresas, de modo que ya desde el momento de la incorporación de cierto tipo de trabajadores, la empresa es conocedora de que sus necesidades de ocupación son limitadas en el tiempo. Se trata de situaciones típicas que justifican la contratación de duración determinada, bien lo sean por medio de contratos para obra o servicio determinados, o bien lo sean a través de contratos eventuales. En principio, a estos efectos no parece que se presenten especialidades entre los nuevos trabajos en la economía digitalizada, en términos tales que puede considerarse que la legislación vigente en materia de contratos de duración determinada puede ser aplicada a estas nuevas realidades sin mayores obstáculos ni dificultades.

Lo que sí puede resultar más novedoso y de perceptible impacto es la aplicación de las tecnologías de la información y comunicación a los procesos de contratación laboral. En efecto, la agilidad con la que estos se producen, especialmente la informatización de la formalización de los contratos, así como de los procesos de altas y bajas en la Seguridad Social, incluidos los trámites administrativos ante los Servicios públicos de empleo, más aún si todo ello se canaliza a través de las empresas de trabajo temporal, hacen viable la celebración y extinción de contratos de trabajo por muy corta duración de tiempo. Contratos por unas pocas horas para un solo día son técnicamente posibles formalizarlos hoy en día, cumpliendo con las exigencias legales, circunstancia que, en modo alguno, era posible en el pasado. Ello llega a permitir que, estadísticamente, se llegue a detectar que, en un solo día, se produzcan por encima de 300.000 bajas laborales y, al día siguiente, cifras similares de altas en la Seguridad Social. Indiscutiblemente, tales fenómenos, coincidentes con el último día del mes o de la semana, manifiestan un funcionamiento patológico de la contratación laboral en nuestro mercado de trabajo, pues no es concebible que las necesidades empresariales de empleo sean tan volátiles en el mercado de trabajo como para producir efectos estadísticos de tal envergadura y requieran llevar a cabo una investigación de las causas determinantes, siendo conveniente corregir lo que de patológico haya en ello.

En todo caso, más allá de lo patológico que ello pueda ser respecto de ciertas manifestaciones extremas, las posibilidades técnicas, hoy en día, de contratación y de baja inmediata, con cumplimiento de los obligados trámites administrativos, eran impensables no hace mucho tiempo.

De este fenómeno no se puede realizar un diagnóstico valorativo unívoco, pues, cuando menos, atiende a dos fenómenos bien opuestos.

De un lado, en clave positiva, con la utilización de estos mecanismos de formalización telemática “*just in time*” de la contratación, puede detectarse que se canalizan actividades laborales que se realizaban en el pasado pero que se desarrollaban en el ámbito de la economía sumergida en la medida en que los costes de formalización de la contratación superaban con creces la utilidad patrimonial derivada de tales actividades económicas.

De otro lado, el mecanismo sirve para atender a nuevas realidades, antes apenas existentes, de microempleos que emergen en los escenarios de la digitalización de la economía. Esta última parece que requiere de aportaciones de trabajos por muy corta duración de tiempo, que lo pueden ser tanto de carácter indefinido como también de naturaleza temporal. En sede teórica, estas necesidades empresariales de microempleos podrían articularse a través de la modalidad contractual de los trabajos a tiempo parcial, a los que habría que añadir, acumuladamente, el ser contratos temporales, bien como eventuales o bien por obra o servicio determinados; el hecho de que ni el régimen de la contratación temporal ni la regulación del trabajo a tiempo parcial requieran duraciones mínimas ni del contrato ni de la jornada de trabajo, permitirían en sede teórica la canalización formal de estos contratos por esta vía. Y, ciertamente, en algunos casos, tal canalización no plantea mayores problemas. Sin embargo, en otras ocasiones, no es así, no presentándose la regulación actual del trabajo a tiempo parcial como el instrumento idóneo. En particular, por muy flexible que pueda ser el régimen de las horas complementarias, siempre se tiene que pactar una base mínima de jornada ordinaria para el trabajo a tiempo parcial, así como una predeterminación de los tiempos de trabajo pactados en su distribución diaria, mensual y anual.

Aunque no se trate de un debate completamente novedoso, en estos microempleos en la economía digital reverdecen las posibilidades de articular un trabajo a llamada para estos supuestos, incluso la fórmula extrema del contrato de cero horas, fenómenos uno y otro al momento presente prohibidos por nuestra legislación laboral. El interrogante a estos efectos es el de si son virtuales o reales las necesidades empresariales de este tipo de microempleos, en los que no es posible prever con anticipación la cantidad y tiempos de trabajos necesarios. Desde luego, una plena liberalización de estas fórmulas contractuales, sean el trabajo a llamada como el contrato de cero horas, incorpora riesgos notables de desprotección y elevada precariedad de los trabajadores así contratados, por lo que habría que establecer los mecanismos legales y organizativos empresariales que desincentivaran económicamente su extensión en nuestro mercado de trabajo, entendiéndose que, en última instancia, los mismos perjudican tanto a los intereses de los

trabajadores afectados como a la propia calidad de los servicios proporcionados por las empresas. Pero, al propio tiempo, no puede desconocerse que la realidad de los microempleos existe como una realidad laboral en el mercado de trabajo a la que no se le puede poner frenos, de modo que, o las mismas se regulan con equilibrio de flexibilidad y controles que eviten abusos o, por el contrario, esa realidad discurrirá por canales alternativos, sean canales de contratación como trabajadores autónomos o sean por canales de empleo sumergido.

## **5. LA EVANESCENCIA EMPRESARIAL Y LAS FRONTERAS CON EL TRABAJO AUTÓNOMO**

En los análisis hasta el presente realizados de los problemas aplicativos de la legislación laboral derivados de la digitalización, estos se están centrando en las actividades profesionales efectuadas a través de o con uso de las plataformas digitales y, por añadidura, centrando el análisis en la calificación de la naturaleza jurídica de la relación profesional establecida, esencialmente bajo el binomio trabajo subordinado versus trabajo autónomo. Aunque el fenómeno de la digitalización es mucho más amplio y presenta efectos sobre trabajadores y trabajos diversos, no cabe la menor duda de que lo más llamativo es cuando la actividad profesional se lleva a cabo por mediación de las plataformas digitales. Del mismo modo, aunque el impacto se verifica como hemos venido observando, sobre el conjunto de las instituciones laborales, la premisa de todo ello es si le resultan de aplicación o no las normas propias de la legislación laboral por tratarse o no de prestaciones de servicios en régimen de subordinación. Ello explica y justifica en gran medida que el debate se haya centrado en la aplicación a estas actividades de los requisitos de ajenidad y subordinación exigidos por la vigente normativa laboral, incluyendo en ese debate si tales requisitos se encuentran o no desfasados a los efectos de marcar las fronteras entre el trabajo asalariado y el que no lo es<sup>7</sup>.

Eso sí, el análisis puede ser algo más amplio o complejo, pues no se puede centrar exclusivamente en la dualidad entre trabajo subordinado y autónomo, pues hay otros presupuestos o variantes de necesaria toma en consideración y análisis. Como presupuesto, la calificación jurídica que merezca o no el titular de la plataforma informática que interviene en el proceso prestación de servicios a terceros. Como primera variante, porque respecto de aquellos supuestos en los que se concluya en la condición de subordinada de la relación profesional, algunos proponen someter el empleo digital a una relación laboral de carácter

<sup>7</sup> Por todos, el trabajo en el presente número monográfico de S. González Ortega, Trabajo asalariado y trabajo autónomo en las actividades profesionales a través de las plataformas informáticas.

especial. Como segunda variante, porque respecto de aquellos supuestos en los que se concluya en la condición de trabajo autónomo de la relación profesional, es obligado diferenciar a su vez entre trabajo autónomo ordinario y autónomo económicamente dependiente, acometiendo el espacio que a este último deba corresponder en el empleo digital. Veamos lo fundamental de cada uno de estos aspectos.

En relación con el presupuesto, existe una indudable dificultad en identificar el rol que asume la plataforma digital en la prestación del servicio por parte del trabajador, que, cuando se trata esencialmente de servicios, tiene como destinatario final al usuario o consumidor. Situación no fácil de determinar por la complejidad que se presenta en estos casos, tomando en consideración, ante todo, que la intervención de la plataforma puede ser muy diversa según los supuestos, asumiendo una intervención más o menos relevante, con mayores o menores facultades o prestando mayores o menores servicios a los actores con los que se relaciona, de modo que en estos casos no cabe una respuesta unitaria para todos ellos. Al mismo tiempo, en esta materia juegan también los intereses de las partes, especialmente de las plataformas, que pretenden eludir las mayores responsabilidades posibles, intentando huir a estos efectos no sólo de ser calificados como empleadores a efectos de la aplicación de la legislación laboral sino, incluso, a los efectos de huir de la condición de empresa cliente del presunto trabajador autónomo. Se acentúan en la economía digital las tradicionales tensiones centrífugas y centrípetas respecto de la clásica dualidad trabajo subordinado versus autónomo, al que ahora se le añade el de relación profesional o de mera intermediación sea o no comercial. Es por ello que, con fundamento, se habla de empresa evanescente o empresa líquida respecto de las plataformas digitales, porque ya no sólo se pone en cuestión su condición de empleador sino, incluso, de entidad empresarial. En las más de las ocasiones, se pretenden presentar como meramente transparentes como pura plataforma instrumental de encuentro directo entre un profesional y un consumidor, sin intermediación alguna de ningún sujeto. Desde este punto de vista, si se me permite el símil, tales plataformas vendrían a hacer uso de la teoría de la ajenidad en el mercado, no para diferenciar entre trabajo subordinado y autónomo, como lo fue, a nuestro juicio, de manera imperfecta en su origen, sino para diferenciar entre trabajo autónomo en red y trabajo autónomo de contacto directo con el consumidor.

Simplificando las cosas podría decirse que las plataformas pueden desplegar cuatro roles diversos, en función de su calificación jurídica, enumerados de más a menos: 1) empleadores como sujeto de un contrato de trabajo al que le resulta de aplicación la legislación laboral; 2) empresa cliente como contraparte contractual de un trabajador autónomo que no presta el servicio directamente para el consumidor o usuario; 3) agencia de colocación, que intermedia en la celebración

de contratos de prestación de servicios, que lo pueden ser tanto de las institucionalizadas con regulación específica de intermediación en la contratación laboral como de intermediación en la contratación de autónomos; 4) red social digital, de mera instrumentación técnica del contacto, sin asumir rol jurídico alguno de intermediación y, por tanto, quedando exentas de toda posible responsabilidad jurídica a estos efectos.

Con todas sus dificultades de traslación a las plataformas digitales, las fronteras entre algunos de esos roles vienen predeterminados por una legislación bien asentada y extendida, de modo que la labor esencialmente consistiría en analizar si los requisitos clásicos siguen siendo válidos y, en su caso, cuáles serían los criterios interpretativos para su aplicación a las plataformas digitales. Sin embargo, en otros casos, nos enfrentamos a una regulación inexistente o manifiestamente insuficiente.

Los dos últimos roles son esencialmente los que presentan mayores dosis de anomia legal y que requieren una clara intervención legislativa al efecto. En concreto, parece imprescindible proceder a una nueva regulación de las agencias de colocación que, entre otras cosas, contemple lo siguiente. En primer lugar, una regulación más completa y pormenorizada de las plataformas que actúan como agencias de colocación en el sentido actualmente definido por la Ley de Empleo para intermediación en la colocación de trabajadores para la celebración de contratos de trabajo, con claro control administrativo de su actuación y penalización a las que no se sometan a las exigencias de registro administrativo de las mismas. En segundo lugar, contemplar un régimen específico de las que vienen funcionando como agencias de colocación de trabajadores autónomos, como entidades de intermediación en la celebración de contratos civiles y mercantiles de prestación de servicios, tomando como referencia a las actuales agencias de colocación; estas agencias de colocación de autónomos cabría que fuesen tanto instrumentalizadas por medio de plataformas digitales como de oficinas presenciales. Asimismo, se podría contemplar la posibilidad de que ciertas agencias de colocación puedan llevar a cabo labores de intermediación tanto respecto de trabajadores asalariados como de autónomos, con transparencia en cuanto al tipo de intermediación que llevan a cabo en cada proceso. En tercer lugar, sería conveniente regular la existencia de empresas de trabajo temporal para trabajadores autónomos, sobre la idea de incorporar al derecho español la figura francesa del “*portage salarial*”<sup>8</sup>; empresas estas sobre las que, igualmente, habría que contemplar la posibilidad

<sup>8</sup> Sobre el particular, E. Guerrero Vizuite, La delimitación de fronteras en el marco de los procesos de externalización productiva: del trade al portage salarial francés, en AA. VV., Las fronteras del Derecho del Trabajo en el marco comparado europeo: autónomos y becarios, XXVI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, ed. Cinca, Madrid 2016

de que actúen tanto a través de plataformas digitales como por medio de oficinas presenciales.

Como elemento común a todas las intervenciones legislativas propuestas, las mismas deberían proceder a definir con cierta precisión los rasgos definitorios de tales agencias de colocación, especialmente a efectos de marcar las fronteras con la intervención de las plataformas digitales en los dos primeros roles anteriormente definidos: empleador a efectos laborales y empresa cliente de un trabajador autónomo a efectos de un contrato de prestación de servicios civil o mercantil.

A partir de lo anterior, resurge como recurrente la necesidad de relectura del requisito de la subordinación como rasgos decisivo a la hora de marcar las fronteras entre el trabajo asalariado y el autónomo, entre la aplicación o no de la legislación laboral. Los cambios organizativos empresariales y de formas de ejecución de actividades profesionales nos reafirman en la tesis tradicionalmente asumida por nosotros de que la ajenidad constituye un requisito necesario pero no suficiente en la delimitación de las fronteras mencionadas, en la medida en que existen formas de trabajo autónomo donde puede concurrir también la ajenidad; cada vez resulta más evidente que la ajenidad en sus diversas expresiones (riesgos, frutos, utilidad patrimonial, titularidad de los medios de producción y en el mercado) puede estar presente en el trabajo asalariado, en alguna de ellas siempre debe estar presente (utilidad patrimonial), pero también lo está cuando el trabajo autónomo se ejecuta en red a servicio de un empresa cliente, especialmente en los escenarios de descentralización productiva. Por ello, al final, el requisito que de manera decisiva marcar las fronteras es el de la subordinación, entendida como inserción dentro del círculo de organización empresarial titularidad del empleador, por muy flexible que haya de entenderse la misma y valorarse jurisprudencialmente conforme a criterios de toma en consideración de todo un conjunto de elementos indiciarios de la subordinación.

En definitiva, será la identificación de los poderes directivos empresariales (organizativos, de control y disciplinarios) los que determinarán la presencia o no de la subordinación en cada caso<sup>9</sup>. De este modo, a nuestro juicio, la subordinación no sólo se mantiene como el criterio idóneo para marcar las fronteras entre el trabajo sometido a la legislación laboral y el que no lo está, sino que, por añadidura, en su comprensión moderna la subordinación como requisito legal se presenta mucho más operativa y adaptada para ser aplicada a las nuevas formas de trabajo en la digitalización económica. Al final, la única especialidad reside en que lo decisivo no son las herramientas de trabajo ni el tipo de trabajo que se ejecuta, sino el modo de trabajar, inserto o no en la organización empresarial de su empleador

<sup>9</sup> Con más detalle, el trabajo en el presente número monográfico de la Revista de C. Sánchez-Rodas Navarro, Poderes directivos y nuevas tecnologías.

y con mecanismos claros de control del trabajo ejecutado. La noción de subordinación, como exigencia legal a interpretar judicialmente, ha superado cambios más profundos en el pasado, en el que la expansión del trabajo hacia profesionales de alta cualificación profesional determinaba la incorporación de actividades profesionales que implicaban una elevada capacidad de decisión técnica por parte del trabajador, por tanto, con rasgos de autonomía profesional en lo técnico, pero siempre dentro del marco organizativo empresarial. Es difícil pensar que el empleo digital acentúe este tipo de autonomía profesional por el mero hecho de que se ejecute por medio de nuevas tecnologías en el ámbito de los trabajos en la red; más aún, posiblemente suceda lo contrario: el hecho de estar el trabajador digital condicionado a los procesos predeterminados por la robotización y la inteligencia artificial reduzca la autonomía profesional de la que pudo gozar en el pasado. Más aún, en el empleo digital se acentúan las manifestaciones prácticas de las facultades de control por parte del empleador respecto del trabajo realizado por sus empleados, de modo que en los trabajos en la red se acentúan hasta límites insospechados la capacidad práctica de seguimiento y vigilancia de la ejecución del trabajo por parte del empleador. Prueba palpable de ello es la recurrente presencia del debate acerca de la afectación del ejercicio de los poderes de control en este ámbito lesivos de los derechos fundamentales, en particular, del derecho a la intimidad y privacidad del trabajador<sup>10</sup>. Existe en estos casos especialmente una superior capacidad técnica de prueba del tipo de instrucciones recibidas, así como del tipo de controles realizados por el empleador, de modo que, al final, si se analiza desde el punto de vista de los poderes de control, la que podríamos denominar como “trazabilidad” de la subordinación puede incluso resultar mucho más fácil de demostrar en términos de prueba procesal.

La principal especialidad a estos efectos se sitúa en el hecho de que los trabajos a través de las plataformas digitales en muchas ocasiones se ejecutan en régimen de teletrabajo, fuera de los locales de la empresa y con libertad del empleado de decidir el lugar de realización de la prestación de servicios. Cuando el trabajo en red se lleva a cabo en los locales de la empresa las dudas acerca del requisito de la subordinación resultan prácticamente inexistentes, por lo que las incertidumbres se sitúan exclusivamente cuando lo son de manera no presencial en el centro de trabajo. Desde este punto de vista, debe tenerse presente que el antecedente del teletrabajo es el trabajo a domicilio, agrupándose ambas formas hoy en día bajo la figura jurídica del trabajo a distancia. Por nuestra parte, desde hace tiempo hemos defendido que el trabajo a domicilio, en sus manifestaciones más típicas y tradicionales del trabajo en el sector textil, en realidad ha sido siempre

<sup>10</sup> Por todos, ver el trabajo en el presente número monográfico de la revista de C. Sáez Lara, Derechos fundamentales de los trabajadores y poderes de control del empleador a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

un supuesto en el que no concurría el elemento de la subordinación; un supuesto de ausencia de subordinación, a pesar de lo cual el legislador ha optado desde siempre por incorporarlo al ámbito de aplicación de la legislación laboral, mereciendo por ello el calificativo de inclusión “constitutiva”. El interrogante surge cuando, sin grandes precisiones ni explicaciones, se transmuta la denominación del precepto estatutario, para pasar de ser titulado como trabajo a domicilio a intitularse como trabajo a distancia, sin por ello cambiar mucho el régimen jurídico de esta modalidad contractual.

A partir de ese instante el interrogante es el de si las diversas manifestaciones del trabajo a distancia pueden ser también fórmulas de inclusión constitutiva y, con ello, pueden presentarse formas de teletrabajo digital no subordinado también con ese carácter de inclusión constitutiva. Desde luego no resulta nada claro con la redacción vigente si el precepto permitiría englobar a variados tipos de empleos digitales a distancia, los unos en régimen de subordinación y otros en régimen de inclusión constitutiva. El interrogante así planteado no resulta de fácil respuesta, a la vista de las perceptibles carencias que se presentan en la regulación estatutaria de la materia. De un lado, por mucho que se aceptase la tesis de la inclusión constitutiva para los empleos digitales, no podría entenderse que ello afectaría a todas sus posibles manifestaciones, pues también sería posible concebir que otros empleos a través de plataformas digitales se ejecutasen en régimen de trabajo autónomo. De otro lado, el dilema jurídico deriva del déficit del precepto, originado por el hecho de que la regulación estatutaria en materia de trabajo a distancia es enormemente parca y, en algunos aspectos, claramente lacónica, especialmente por lo que se refiere a la definición o delimitación conceptual de la figura. En concreto, la deficiencia principal reside en el dato de que la noción legal de trabajo a distancia es meramente negativa, en el sentido de que se define como aquel trabajo que no se realiza de manera presencial en el centro de trabajo de la empresa. Sobre todo la insuficiencia se presenta porque en positivo resulta obligado que se proceda a establecer con un mínimo de precisión la frontera entre el trabajo a distancia sometido a la legislación laboral y el que queda extramuros del Derecho del Trabajo residenciado en la contratación civil o mercantil. Sería, pues, preciso un esfuerzo mayor de precisión legal para marcar la frontera, aunque lo fuese por vía enumerativa de indicios o, si se prefiere, como opción de política legislativa exigiendo la concurrencia de los rasgos tradicionales de la subordinación jurídica en todas las manifestaciones del trabajo a distancia.

De acometerse esta tarea por parte del legislador, con alguna precisión añadida de desarrollo regulatorio del trabajo a distancia en el texto del Estatuto de los Trabajadores, a nuestro juicio, sería suficiente para incorporar a los empleos digitales laboralizados como una manifestación más del trabajo a distancia. En sentido negativo, ello haría innecesario introducir una relación laboral especial

más, categoría de la que se ha abusado mucho en los últimos tiempos, provocando un efecto de dispersión y segmentación de microgrupos profesionales bastante negativo.

Más allá de la cuestión de carácter técnico jurídico, de claridad conceptual en el establecimiento de fronteras entre el trabajo subordinado y el trabajo autónomo, se aprecia un problema de fondo que no se puede eludir. Me refiero al hecho combinado de efectos y posibilidades de uso de ambas formas básicas de configuración de la relación profesional entre el trabajador (autónomo o subordinado) y la empresa para la que presta sus servicios. En efecto, de un lado la regulación vigente, tanto de carácter laboral como de Seguridad Social, manifiesta un intenso diferencial de costes, cargas y deberes para la empresa según que acuda a mano de obra asalariada o autónoma para atender a sus necesidades de empleo. De otro lado, a diferencia de lo que sucedía con el modelo típico de la producción *taylorista*, donde la organización empresarial se veía abocada sin alternativa a la contratación de su personal en régimen asalariado, hoy en día, para muchas actividades, la tecnología permite optar libremente con cierto margen por formas de organización empresarial más o menos descentralizadas, que acudan a fórmulas de contratación autónoma o asalariada según intereses; libertad de opción que, por aclararlo con precisión, no comporta incurrir en mecanismos de contratación de falsos autónomos, sino de autónomos en el sentido estricto del término, si bien lo sean bajo la variante de los autónomos económicamente dependientes que no desde el punto de vista de la subordinación jurídica. En ese escenario de libre alternativa organizativa, lícita a todos los efectos desde la perspectiva jurídica, la única vía para conjurar los riesgos de una huida del Derecho del Trabajo sería la de establecer mecanismos de convergencia de costes económicos para las empresas entre trabajo autónomo y trabajo asalariado; si ello no se hace por la vía de la intervención legal, se producirá por la vía de los hechos en términos de inexorable degradación de los estándares laborales.

A estos efectos, se presenta como decisiva la regulación que se establezca en relación con la figura de los autónomos económicamente dependientes, pues es en ella donde con mayor claridad pueden materializarse las opciones alternativas de organización de las necesidades de empleo por parte de las empresas. Ello, especialmente por la repercusión que puede tener sobre el empleo digital, está llamando a un debate acerca de la necesaria reforma del régimen jurídico de los autónomos económicamente dependientes, vista la misma desde la perspectiva de los vasos comunicantes entre las diversas formas de contratación de prestación de servicios y de convergencia de costes entre unos y otros tipos contractuales. Sin poder entrar a fondo en las medidas concretas que se podrían adoptar al efecto, baste a título orientativo con sugerir dos.

Una primera medida en el terreno del juego de la libertad de opción entre trabajo autónomo ordinario y trabajo autónomo económicamente dependiente, en la línea de profundizar alguna reforma ya adoptada pero que ha tenido escaso impacto. Me refiero a la calificación jurídica de la figura y su carácter impositivo ‘*ex lege*’ de la celebración del contrato, cuando se den los presupuestos objetivos determinantes de la dependencia económica, no admitiendo el pacto entre las partes en tales circunstancias de celebración de un contrato civil o mercantil de autónomo ordinario. Recordar que, en estos momentos, la concurrencia de los presupuestos objetivos determina la celebración como tal del contrato cuando lo pactan libremente las partes o bien cuando lo exige el trabajador, si bien con la importante limitación de que debe reclamarlo judicialmente y la resolución judicial tan sólo posee efectos “*ex nunc*”. A la vista de que, en la práctica, este tipo de reclamaciones judiciales de esta naturaleza de manera generalizada no se produce si no es a resultas de la ruptura contractual entre las partes, el efecto “*ex nunc*” da lugar al resultado de que en la inmensa mayoría de las ocasiones la reclamación judicial no tenga valor jurídico alguno pues se produce cuando ya no está vigente el contrato entre las partes y el órgano judicial declararía la falta a acción. Por ello, sería imprescindible cambiar el efecto “*ex nunc*” por el efecto “*ex tunc*” de la declaración judicial. De otra parte, habría que eliminar cierto tipo de presupuestos objetivos que no poseen otro sentido que el de derivar auténticos autónomos económicamente dependientes hacia el autónomo ordinario; me refiero a requisitos tales como la imposibilidad de tener oficinas abiertas al público, o bien la prohibición de subcontratación salvo que se trate de la propia actividad principal del autónomo económicamente dependiente.

La segunda de las medidas posibles lo sería en el terreno de los costes comparativos con los trabajadores en régimen de subordinación. En esta materia las limitaciones son superiores, en la medida en que cualquier régimen tendría que ser respetuoso con las reglas comunitarias y constitucionales en materia de libertad de empresa y prohibitivas de las distorsiones de la libre competencia empresarial. Eso sí, siempre cabrían medidas en el terreno de los costes sociales, como sería establecer un régimen de cotizaciones con referencia a los ingresos reales de todos los autónomos, así como el de trasladar a la empresa cliente las cargas correspondientes a las cotizaciones sociales de estos trabajadores.

## **6. EL CONTROL DEL CUMPLIMIENTO DE LA NORMA LABORAL**

La dificultad tradicional del sistema español de relaciones laborales de lograr que las prescripciones legales se apliquen con efectividad y eficacia a la realidad práctica, se intensifican en la actualidad para cierto tipo de actividades, entre las que deben incluirse aquellas que se llevan a cabo en el ámbito de las plataformas

digitales. En las más de las ocasiones, las ineficiencias de nuestro modelo laboral no se sitúan tanto en la corrección técnica de la normativa establecida al efecto y del equilibrio de intereses que se contempla en la misma, cuanto en el logro de su efectividad en el sentido de conseguir que sus prescripciones se apliquen en el día a día de la gestión de las relaciones laborales como en su eficacia en el sentido de que la aplicación de dicha normativa logre los objetivos pretendidos por la norma en la tutela de los intereses de los trabajadores.

A estos efectos, tampoco puede detectarse que la regulación procedimental y procesal presente déficits que impidan el control del cumplimiento efectivo de la normativa laboral, cuanto el desarrollo de técnicas de actuación y de gestión suficientemente adaptadas al contexto en el que se desenvuelve hoy en día el empleo digitalizado. En concreto, puede percibirse que mientras que la economía y el empleo adoptan con celeridad y universalidad las técnicas y formas de organización empresarial propias de la sociedad digital, mucho más lento en ese proceso es la paralela y necesaria adaptación de los procesos de control del cumplimiento de la legislación laboral a dicho entorno ya digitalizado.

En particular, tanto la autoridad laboral como la acción sindical orientada al control del cumplimiento de la legislación laboral, continúan con las pautas y prácticas tradicionales de seguimiento y vigilancia, por vía especialmente de un control ‘in situ’ que resulta difícilmente practicable cuando la rotación laboral es tan intensa y la flexibilidad laboral conduce a cambios permanentes en las condiciones de trabajo, de modo que la foto fija de la situación de empleo y de condiciones de trabajo cambia en muy breve tiempo. De este modo, para muchas actividades, pierden operatividad las formas de control ‘in situ’ por medio de fórmulas de foto fija. Frente a ello, también los mecanismos de control, sean administrativos y sindicales, deben incorporar a sus prácticas toda la potencialidad que les ofrecen las tecnologías de la información y comunicaciones. En relación con los trabajos digitalizados, donde el lugar de ejecución pierde importancia, pero, al propio tiempo, la prestación realizada deja una importantísima huella digital en la red, disminuye el valor de la visita presencial del Inspector de Trabajo o del representante sindical a los locales de la empresa, mientras que adquiere una enorme potencialidad el acceso a los datos controlables a través de la red. Dicho gráficamente, lo más eficaz y efectivo es utilizar los medios tecnológicos actuales para conformar una Inspección de Trabajo digital del mismo modo que facilitar la actuación del sindicalista digital, con capacidad de acceso por medios informáticos a la importante trazabilidad del trabajo realizado por el empleado que ejecuta su actividad profesional en la red, con toda la potencialidad que puede ofrecer el uso de los “*big data*” para el control del cumplimiento de la legislación laboral.

Naturalmente, lo anterior requiere de un cambio importante de mentalidades por parte de los sujetos llamados a asumir esa condición de inspectores y sindicalistas digitales, aparte de un proceso de reciclaje profesional, en términos de adquisición de las competencias y habilidades necesarios para desarrollar esos procedimientos de control y seguimiento por vía de la utilización de las herramientas digitales. Pero es más, ello requiere de una plena seguridad jurídica en la autorización para el acceso y uso de las bases de datos en las que se contiene toda esa información, con pleno respeto a la normativa sobre protección de datos<sup>11</sup>. Como elemento de cierre, resulta igualmente necesario que se precise con idéntica claridad jurídica la validez desde el punto de vista procesal de las pruebas que pudieran aportarse en sede judicial por este tipo de medios de información digitalizados.

<sup>11</sup> Si bien lo sea desde otra perspectiva, sobre el particular ver el trabajo en el presente número monográfico de la Revista, de E. González Biedma, Relaciones laborales y normativa sobre protección de datos.