

Miguel Rodríguez-Piñero Royo
Catedrático de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social.
Universidad de Sevilla.

1. DERECHO, CAMBIO Y TECNOLOGÍA

En el mundo del Derecho la evolución, que es un elemento intrínseco al sistema jurídico, se produce a través de distintos procesos. El más común, al margen de los procesos disruptivos promovidos por los cambios radicales en el sistema político, supone un procedimiento continuo de regulación y de inadecuación sobrevenida de las reglas jurídicas, que da lugar a la aprobación de nuevas normas para proporcionar una respuesta adecuada a las nuevas realidades sociales. La obsolescencia del Derecho vigente, su incapacidad en un momento determinado para dar respuesta a los problemas sociales a los que aspira a regular, provoca en una primera fase la utilización de los mecanismos de adaptación del propio ordenamiento, básicamente la interpretación adaptativa por los operadores jurídicos. Sólo después, por lo general, se elaboran y aprueban nuevas normas para sustituir a otras que han demostrado no poder solucionar los problemas planteados. La dinámica regulación-obsolescencia-nueva regulación supone un proceso de actualización, y se produce especialmente en aquellos sectores más afectados por los cambios en la realidad regulada. Cambios que pueden ser de todo tipo: económicos, sociales y, especialmente, tecnológicos. Así es como evoluciona el Derecho. Las transformaciones en la realidad que regula se convierten en un desafío para el sistema jurídico, del que se espera una nueva regulación que proporcione respuestas adecuadas a las diferentes necesidades generadas, ordenando adecuadamente esta realidad.

El sector del ordenamiento jurídico del que me ocupo, el Derecho del Trabajo, es especialmente proclive a este tipo de procesos. Éste está

²²⁷ Grupo de Investigación PAI SEJ-322; Este trabajo es resultado científico del proyecto de investigación DER 2015-63701-C3-3-R, "Instrumentos normativos sociales ante el nuevo contexto tecnológico".

llamado a regular un tipo de relación jurídica, la de trabajo asalariado, que resulta particularmente sensible a los cambios en la realidad en que se desarrolla. Los contextos económicos, sociales y tecnológicos determinan el contenido de la relación de trabajo, que cambia de manera continua reaccionando a las transformaciones en éstos. Las innovaciones tecnológicas cambian la manera en que se trabaja y el modo en que el trabajo se utiliza²²⁸. Al hacerlo, fuerzan a modificar su regulación como única manera de mantener su eficacia ordenadora.

A la vez, el Derecho laboral se ha construido considerando este factor, y se ha dotado de unos mecanismos de adaptación especialmente eficaces, muchos de los cuales son propios y exclusivos de esta rama del sistema legal. La instrumentalización de la legislación laboral para los objetivos de las políticas económicas, laborales y de empleo hace que ésta sea objeto de reformas continuas, generándose una dinámica de renovación que facilita su adaptación cuando resulta necesario. Por otro lado, la negociación colectiva, pensada originalmente como un mecanismo de adaptación sectorial y coyuntural, ha recibido también la función de servir de vanguardia del cambio normativo, proporcionando las primeras respuestas del ordenamiento laboral. Se incorpora, así, una función prelegislativa a las tradicionales de esta institución, que resulta cada vez más evidente a medida que los gobiernos trasladan a los interlocutores sociales la responsabilidad de actualizar las respuestas jurídicas a los problemas nuevos, con la excusa de su flexibilidad y especial legitimidad. Función que es también, en muchas ocasiones, pedagógica, al presentarse las primeras soluciones convencionales como modelos a seguir para el conjunto del sistema de relaciones laborales.

Estos mecanismos están siendo puestos a prueba con el desarrollo de la economía colaborativa y del trabajo en plataformas. El objetivo de este trabajo es analizar el alcance y las particularidades de este desafío, y apuntar cómo podrá producirse la adaptación del Derecho del Trabajo a una realidad cuya presencia en nuestras economías es ya indudable²²⁹.

²²⁸ Un estudio reciente y completo, con atención al impacto de la economía digital, en CALVO GALLEGO, F.J.: “Nuevas tecnologías y nuevas formas de trabajo”, *Creatividad y Sociedad*, n° 26, 2016.

²²⁹ Los miembros del proyecto de investigación Der 2015-63701-C3-3-R ha publicado un portal sobre esta materia, en el que se reproducen sus resultados científicos y se incluye numerosa información sobre el impacto de la economía colaborativa. Este portal se denomina “Trabajo, Persona, Derecho y Mercado”, y se localiza en la siguiente dirección electrónica: <http://grupo.us.es/iwpr/>

2. EL IMPACTO DE LA ECONOMÍA COLABORATIVA EN EL SISTEMA JURÍDICO

Analizado desde este punto de vista, el de los procedimientos de cambio y adaptación del Derecho del Trabajo, el fenómeno de la economía colaborativa, al que dedicamos esta monografía, presenta a la vez elementos conocidos y otros originales. El hecho de que una serie de innovaciones tecnológicas generen tensiones en las respuestas legales y convencionales tradicionales, hagan surgir dudas sobre su idoneidad, y lleven a plantear su modificación, lo hemos conocido ya. Todavía estamos digiriendo el impacto del penúltimo fenómeno en este sentido, el de la generalización de las tecnologías de la infocomunicación en los entornos de trabajo y en las relaciones laborales; la respuesta ha sido una combinación de construcciones jurisprudenciales y de respuestas convencionales que, si bien no ha ofrecido una solución completamente satisfactoria, al menos sí ha tratado algunos de los problemas más recurrentes. También es corriente el debate producido sobre la suficiencia de la regulación existente, o la necesidad de generar otra nueva, o incluso sobre la conveniencia de que esta regulación exista.

Algunos aspectos del impacto de la economía colaborativa y del trabajo en plataformas sí resultan originales. Es nueva, a mi juicio, la velocidad con que se ha desarrollado todo el proceso, ya que han pasado pocos años desde que se comenzó a constatar su existencia. Todavía debatimos sobre el alcance y la naturaleza del fenómeno, sobre sus oportunidades y peligros, cuando a la vez nos estamos planteando las reformas necesarias para adaptar el ordenamiento laboral a sus particularidades. Esto explica en parte las serias dificultades que estamos encontrando, debidas a que nos falta definir, delimitar y comprender adecuadamente a que nos estamos acercando. No es éste el ritmo normal con que reaccionamos ante este tipo de cambios. Cabría plantearse qué explica esta novedad, el porqué de esta pronta reacción; y podríamos encontrar distintas respuestas para ello.

Es también peculiar la complejidad de la realidad con que tiene que tratar el ordenamiento jurídico, mayor que en ocasiones anteriores. Aunque ninguno de los procesos de cambio anteriores ha sido sencillo, éste resulta especialmente difícil, al interactuar factores económicos, tecnológicos, organizativos... Se trata de una realidad en gran medida desconocida, por definir en muchos de sus aspectos. El nivel de desconcierto del jurista es por ello todavía elevado.

Se trata, además, de una nueva realidad que requiere respuestas del conjunto del ordenamiento jurídico, y no sólo del Derecho del Trabajo.

Más bien éste ocupa un lugar secundario entre los sectores afectados, tras el Derecho de contratos y el Fiscal; los problemas laborales, centrados sobre todo en la calificación de los servicios prestados a través de plataformas, no son considerados los más acuciantes. En todo caso, la necesidad de coordinar procesos de cambio normativo en varias ramas del Derecho es evidente, y esto es a la vez una novedad y un factor de complejidad. Aunque los cambios tecnológicos tienden a plantear desafíos regulatorios en distintos ámbitos (Derecho administrativo, Fiscal, de contratos), la economía colaborativa supera esto llegando a plantear la necesidad de replantearse la práctica totalidad del Derecho de las actividades económicas.

Es original también el hecho de encontrarnos ante una confluencia de distintos procesos de cambio, a los que tratar de una manera unitaria y bajo una denominación común no deja de ser una decisión convencional. Hablar de economía colaborativa no sólo es impreciso desde un punto de vista terminológico: lo es también conceptualmente, porque no estamos ante una única realidad.

Nos encontramos, también, ante un fenómeno que destaca por su universalidad. De nuevo es algo que se puede predicar de otros procesos de transformación anteriores. Los cambios tecnológicos se extienden de manera más o menos rápida por todo el mundo, y con éstos los problemas jurídicos que requieren adaptación. Ahora, sin embargo, este carácter universal presenta algunas particularidades, algo comprensible teniendo en cuenta que la economía colaborativa se produce en una economía altamente integrada, en una fase avanzada de la globalización. Es precisamente la globalización la que en gran medida explica su desarrollo y extensión. La economía colaborativa es universal tanto desde un punto de vista geográfico (se produce en la mayor parte del mundo) como sectorial (afecta un número creciente de actividades). Es un factor distintivo, propio de esta realidad del siglo XXI, que en este caso nos encontramos ante unos mismos sujetos que operan a nivel global, desarrollando la misma actividad, y es esta presencia la que explica su universalidad. Los mismos protagonistas de la extensión de la economía colaborativa están presentes en todas partes, y plantean unos mismos desafíos a reguladores, administración e interlocutores sociales.

Esto da lugar a que en un período muy corto de tiempo hayamos podido comprobar cómo distintos ordenamientos jurídicos han reaccionado ante unas mismas prácticas, dando respuestas no siempre homogéneas. Los pronunciamientos judiciales sobre Uber en diversas

jurisdicciones resultan desde este punto de vista, del mayor interés convirtiéndose en un caso de laboratorio sobre la dinámica del Derecho del Trabajo del siglo XXI.

El desarrollo de la economía colaborativa ha generado una gran atención en todos los ámbitos, y ha generado incluso una alarma social en ciertos sectores, aquellos en los que estas prácticas se han extendido más y en los que antes se ha constatado su impacto. Uber fue pionero en este sentido; Airbnb le siguió poco después. Posteriormente otras plataformas como Cabify o Deliveroo han ido también demandando su cuota de preocupación. Es éste un fenómeno que está presente en los debates académicos y en el discurso político, en la prensa y en las agendas de los interlocutores sociales. Hay preocupación por sus consecuencias, entre los afectados directamente por cada una de estas plataformas, y en los sectores sociales más amplios que pueden verse también implicados por su impacto sobre los primeros.

Seguramente la mayor particularidad que presenta la absorción por el ordenamiento jurídico de los cambios a los que va a dar lugar al desarrollo de la economía colaborativa es su alcance, que puede ser mayor que el de procesos similares anteriores. Se acepta de manera general que nuestras sociedades y nuestras economías se encuentran en un momento de cambio disruptivo, como consecuencia de avances tecnológicos de todo tipo; este modelo económico sería una manifestación de éste. Las transformaciones que se prevén serán estructurales, mucho más profundas de las experimentadas en procesos anteriores, lo que hace dudar de la capacidad del ordenamiento jurídico de adaptarse a través de sus canales tradicionales.

Entre otras cosas, se pone en cuestión la eficacia de algunas instituciones fundamentales de nuestro modelo socioeconómico. Desde nuestra perspectiva, lo que verdaderamente preocupa es algo que hoy ya se vislumbra, el cambio del papel de trabajo en las sociedades desarrolladas²³⁰. Ante un escenario tecnológico en el que la actividad productiva de los humanos puede llegar a ser redundante en sectores y actividades enteras, las consecuencias sociales y económicas se adivinan devastadoras. En sociedades incapaces de ofrecer ocupación a grandes sectores de su población habrá que replantearse temas tan esenciales como el acceso a las rentas, los ingresos del Estado, el sistema educativo o las políticas de empleo. Como señala un informe elaborado por el

²³⁰ Véanse las recientes reflexiones al respecto de MOLINA NAVARRETE, C.: “¿El futuro del trabajo, trabajo sin futuro? Los “mitos keynesianos” en la era digital del “neomercado””, Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF, nº 408, 2017.

Parlamento Europeo en este año de 2017, debemos diseñar un nuevo contrato social actualizado al nuevo contexto, ya que el anterior se basaba en un modelo de trabajo que está dejando de ser el predominante, no estando ya disponible en volúmenes adecuados²³¹. Hacen falta, por ello, “nuevos sistemas de beneficios que disocien las ventajas laborales del empleo a tiempo completo”.

Es la tecnología la que genera este efecto, que parece imparable. Las respuestas potenciales a tamaños desafíos están todavía en fase de debate y diseño, sin que se haya llegado aún a un grado de consenso sobre en qué direcciones deberán producirse éstas. Hay mucha incertidumbre y mucha inquietud. Ante las dimensiones de esta transformación el jurista se dispone a tratar al menos alguna manifestación concreta de ésta, como es la economía colaborativa y el trabajo en plataformas. La dinámica de innovación que se puede generar en el sistema jurídico al hacerlo podrá servir para ir construyendo una respuesta completa al desafío global para la humanidad que supone la tecnología.

3. PROBLEMAS DE DELIMITACIÓN

El primer problema que tiene el jurista cuando se plantea ofrecer una regulación adecuada a la economía colaborativa es que este fenómeno no está bien delimitado y delimitado. Algo lógico teniendo en cuenta el momento de eclosión y extensión de ésta en el que nos encontramos²³².

Las primeras dudas son terminológicas, puesto que no termina de haber acuerdo sobre cómo denominarlo. Las denominaciones en circulación son numerosas, cada una de las cuales tiene su propia carga conceptual y valorativa; por lo general, también se usan en algunas de las múltiples facetas del fenómeno.

Parece claro a estas alturas que la denominación que más se utiliza es la de “economía colaborativa”. También es, seguramente, la que más resistencias genera, no tanto en cuanto a la expresión en sí misma, sino a su utilización para referirse a esta realidad. Porque quienes se oponen a nombrarla así lo hacen por considerar que la expresión debe utilizarse para otra muy distinta. En efecto, antes de la economía colaborativa que hoy conocemos hubo un movimiento a favor de modelos

²³¹ PARLAMENTO EUROPEO, “The Collaborative Economy: Socioeconomic, Regulatory and Labor Issues”, Bruselas, 2017.

²³² Dentro del portal del proyecto de investigación Der 2015-63701-C3-3-R se ha publicado una recopilación de textos sobre economía colaborativa, de distinto origen y contenido, conformando una biblioteca sobre este tema. Puede encontrarse en la dirección <http://grupo.us.es/iwpr/biblioteca/economia-colaborativa-y-derecho-social/>

de intercambio y de mercado diferentes a los convencionales; a las manifestaciones de esta tendencia se las conoció en su momento como “consumo colaborativo” primero, y como “economía del compartir” o “colaborativa” después. Décadas después, ya entrado el siglo XXI, algunos autores comenzaron a utilizar esta misma expresión para referirse al trabajo prestado a través de las primeras plataformas de intercambio de bienes y servicios, beneficiándose no sólo del nombre sino de las connotaciones positivas que éste tenía en ese momento. Es por esto que algunos hablan de “la mal llamada economía colaborativa” para referirse a las plataformas on-line, distinguiéndola de la auténtica²³³.

Es indudable que la economía colaborativa “ficticia” o *latu sensu* comparte algunos elementos con la economía colaborativa real o en sentido estricto. La idea general es la misma, que los particulares, no productores, pueden aprovechar sus recursos y capacidades a través de canales alternativos de distribución, que hacen económicamente viable su prestación de servicios o su aprovechamiento de bienes. La confusión de prestadores y consumidores genera un nuevo personaje, el “prosumer”, que combina ambas condiciones. Es evidente también lo mucho que diferencia a ambas, que es mucho: en última instancia, mientras que la economía colaborativa original se plantea como una alternativa al sistema económico actual, la que se ha generalizado en la práctica pretende tan sólo introducir algunos canales originales de transacción dentro de ésta.

En los debates y estudios sobre esta realidad se han ido acuñando otras expresiones que han tenido mayor o menor difusión, como “trabajo 4.0”, “economía de contenedor”, “on-demand economy”, “capitalismo distribuido”, “human cloud”, “sharing capitalism”, “crowdworking”, “economía del compartir”, “crowdsourcing laboral”...²³⁴ No me voy a detener más que en una de éstas, por las razones que expondré.

De Estados Unidos ha venido la expresión “gig-economy”, que contiene algún elemento de lenguaje coloquial que la hace difícil de traducir

²³³ Esta expresión la he tomado de NAVARRO, V., en su entrada de blog “Ejemplos nefastos de la mal llamada Economía Cooperativa” publicado en el Diario Público el 21 de diciembre de 2015. Para este autor, “este tipo de economía mal llamada cooperativa es el resultado de la enorme desregulación de la actividad económica. Se salta, así, tanto las conquistas sociales como la protección al consumidor que la sociedad ha ido conquistando, con la excusa de que se abaratan los servicios y se estimula la actividad económica”.

²³⁴ Para una completa e interesante clasificación de los distintos supuestos y denominaciones véase DE STEFANO, V.: “The rise of the just-in-time workforce: on demand work, crowdwork and labour protection in the gig-economy”, OIT, Ginebra, 2016.

al castellano si no es usando el mismo tipo de lenguaje²³⁵. Se habla, así, de “economía de la chapuza”, pero esto tiene en castellano unas connotaciones negativas que faltan en el nombre en inglés, lo que hace que en nuestro país se utilice generalmente en su versión original. Las limitaciones de esta denominación son evidentes: literalmente interpretada se ceñiría a un segmento de la economía colaborativa, aquél dedicado sólo a la prestación de servicios (no de bienes, o de su uso); y sólo a los de escasa entidad y valor añadido, prestados a particulares. Hablar de “chapuzas” cuando estamos ante un sector de la economía que afecta a todo tipo de prestaciones limita, por ello, su validez. Por esto se ha propuesto otra traducción, la de “trabajos esporádicos”, que resulta más adecuada a mi juicio²³⁶.

Esta limitación es, a la vez, una ventaja, porque nos demuestra una de las particularidades del fenómeno que nos ocupa: cómo unos esquemas de realización de servicios que originalmente tenían sentido para actividades de escasa dimensión y complejidad se han extendido a todo tipo de tareas, incluyendo otras de alta especialización, así como partes de procesos productivos complejos. Ahora están sirviendo para adquirir también la especialización requerida en organizaciones productivas que hacen un uso puntual o reducido de éstas, que no justifican que se produzcan internamente. También se tiende a que se reduzca de manera artificial la dimensión del servicio, como consecuencia una división forzada por razones de estrategia productiva; al resultado se le llama “microtask”.

Como se ha visto se ha generalizado la expresión de “economía colaborativa”, a pesar de todas las reservas indicadas. Se acepta el nombre a la vez que se reconoce su inadecuación, quizás por resultar menos defectuoso que el resto de los utilizados, quizás para beneficiarse de las connotaciones positivas que todavía tiene. Si se es consciente de estas limitaciones, no es mala denominación. El verdadero problema a mi

²³⁵ “Gig” es una expresión antigua en el mundo del espectáculo, con la que se nombraban las actuaciones que los músicos de jazz hacían en clubes de manera ocasional. De ella vino el verbo “gigging”, que algunos han traducido en España por “hacer bolos”, utilizando una expresión común en el ramo musical (hay quienes la usan también en el universitario, para cuando viajan para impartir conferencias). De este mundo pasó al lenguaje usual. Como se ve, la expresión se centra en el carácter ocasional y limitado de una prestación de servicios; no implica en modo alguno una baja calidad de éstos, como sí hace la expresión castellana con la que se suele traducir en los debates sobre economía colaborativa, “chapuza”.

²³⁶ La expresión la he encontrado en el interesante artículo de PLASENCIA, A.: “La invasión del trabajo esporádico, el último terremoto político venido de EEUU”, publicado en el diario “El Mundo”, sección “innovadores”, el 18 de noviembre de 2015.

juicio es otro, que la generalización de este nombre genera la impresión de que se está ante un único proceso, una única realidad generada hace pocos años y hoy en plena fase de expansión. Cuando la realidad es que son varias las transformaciones que se están produciendo en un mismo momento, en estas primeras décadas del siglo XXI.

Estamos viviendo una combinación de cambios en distintos ámbitos de la economía y la sociedad, cuyos efectos convergen en una misma dirección y que quizás por ello se entienden de manera unitaria. De éstos se presta una especial atención a la innovación tecnológica, como el factor fundamental que explica por sí mismo lo que está pasando. Se acaba por pensar que estamos ante la asimilación de los efectos de una serie de cambios tecnológicos (internet de las cosas, internet 4.0, big data), cuando éstos, siendo relevantes, no han sido en modo alguno la causa exclusiva de cuanto estamos viviendo.

A éstos se han sumado unas transformaciones en el consumo, la producción y las estrategias organizativas que en muchos casos se apoyan en los soportes técnicos disponibles, algo que se ha visto incrementado por la generalización de estos soportes por el abaratamiento del acceso a las redes y a los aparatos que lo hacen posible. No es sólo la tecnología, cuyos efectos no están predeterminados ni son unidireccionales; es cómo ésta se utiliza e interactúa con otros procesos de cambio autónomos. Todos éstos acaban por interactuar entre sí, reforzándose pero sin perder su propia identidad, de tal modo que no todos coinciden en unas mismas actividades.

Intentaré identificar algunos de estos procesos, sin la ambición de ser exhaustivo ni en su enumeración ni en su explicación.

Para empezar creo que es fundamental partir de la generalización de formas de colaboración entre ciudadanos al margen del mercado tradicional, una realidad del siglo XXI facilitada por la tecnología pero en modo alguno consecuencia exclusiva de ésta. Una serie de razones (insatisfacción con el funcionamiento de los mercados tradicionales, incapacidad económica de muchas familias para mantener los niveles habituales de consumo, el fomento del consumo de proximidad, la voluntad de aprovechar los propios conocimientos y capacidades) han llevado a sectores importantes de la población a plantearse alternativas con las que obtener los bienes y servicios necesitados, y para obtener rendimientos por los propios. Un cúmulo de circunstancias ha coincidido en apuntar hacia otras formas de producir y consumir, en la línea de la economía colaborativa real o en sentido estricto, en cuan-

to alternativa al sistema económico capitalista tradicional²³⁷. La crisis financiera mundial ha potenciado estas visiones, al colocar a muchos ciudadanos en situaciones de necesidad, y al demostrar el comportamiento perverso de los operadores tradicionales en muchos sectores económicos.

De estas visiones rupturistas de la economía y del consumo se ha extendido la idea de que es posible satisfacer necesidades y lograr ingresos a través de pequeños intercambios, informales y de cuantía reducida. Esta idea, facilitada por las plataformas tecnológicas, está en la base del desarrollo de la economía colaborativa. Pero es independiente de estos nuevos canales de interconexión, y de hecho antes de generalizarse éstos los movimientos colaborativos estaban ya presentes en nuestras sociedades. Lo que ha ocurrido es que al generalizarse han perdido en una mayoría de los casos muchos de sus elementos críticos o alternativos, para verse reducido a nuevas formas de ofrecer bienes y servicios a potenciales consumidores.

Se ha generalizado también la idea de “economía a demanda”, traducción de la expresión inglesa “on-demand economy”, con la que se denomina la tendencia de las empresas a limitar la obtención de recursos de todo tipo a medida en que éstos van siendo necesarios, y estrictamente en la medida en que lo sean²³⁸. No es algo nuevo ni mucho menos, pero sí lo es el grado al que se ha llegado en esta concepción de la producción, que forma ya parte del código genético de las organizaciones. Éstas buscan todas las maneras de reducir sus dimensiones, manteniendo la capacidad productiva, para lo que buscan todo tipo de mecanismos de colaboración externa y de adaptación interna.

El problema se produce cuando esta idea se extiende al ámbito del trabajo, y se limita al máximo la presencia de empleados en las organizaciones, bien mediante la búsqueda de alternativas a la contratación laboral, bien mediante la reducción del volumen de contratación a los niveles mínimos disponibles. Una especie de “just-in-time” en el ámbito de los recursos humanos, que exige el redimensionamiento continuo de las plantillas y una reducción progresiva pero constante de éstas.

²³⁷ Las consideraciones medioambientales han estado en la base de estos movimientos desde un primer momento, porque estas formas de intercambio suponen un ahorro de recursos naturales. De ahí su conexión con otras ideas, como las de economía circular, economía de proximidad, etc...

²³⁸ En algunos ámbitos se utiliza la expresión “on-demand economy” como sinónimo de “sharing economy”. No es éste el uso que le doy en este trabajo, porque considero que existen dos fenómenos íntimamente relacionados, pero autónomos.

Tampoco es nada nuevo, aunque sí ha cambiado su intensidad. La adaptación de las plantillas se percibía en el Derecho del Trabajo clásico como una necesidad empresarial legítima, para lo que se le dotaban instrumentos de flexibilidad interna y externa, a la vez que se le reconocían amplias posibilidades de acudir a la cooperación interempresarial y al trabajo autónomo. Esta adaptación se planteaba como una reacción al cambio, señalando el legislador laboral aquellos supuestos legítimos en los que se podía contratar temporalmente, despedir por causas objetivas o modificar las condiciones de trabajo. Hoy el planteamiento es diferente, y se parte de identificar en cada momento qué recursos van a ser necesarios para responder a la cartera de clientes de la empresa, buscando el mínimo volumen imprescindible para ello.

Con esta visión interactúan otras estrategias empresariales, algunas antiguas como la tendencia a la externalización productiva, otras más recientes como el trabajo en proyectos o la división de tareas (“microtasks”), llevando todas a un mismo resultado: empresas sin apenas capacidad productiva, pero con la posibilidad de construirla según le resulte necesario.

¿Cómo ha afectado esto al desarrollo de la economía colaborativa? La idea de que hay que limitar al máximo los recursos productivos disponibles promueve que éstos deban ser completados por otros externos; también con otros internos, pero con una presencia irregular o discontinua en la organización. El resultado es que hay que acudir directamente al mercado para obtenerlos, y las plataformas lo facilitan.

Es necesario entender la relación entre esta tendencia y la tecnología disponible. Cuando las empresas intentan obtener de proveedores externos los servicios que requieren, de manera inmediata y discontinua, las plataformas les proporcionan un acceso rápido y efectivo al mercado de servicios profesionales. Y ello porque se han diseñado para responder a estas demandas, diferentes de las habituales hasta ahora. Sin estos canales seguramente el grado de externalización sería menor, pero la tendencia a contratar con empresas y profesionales ajenos a la organización se mantendría. Es claro que hay plataformas porque las empresas demandan servicios; seguramente es igualmente cierto que la disponibilidad de éstas impulsa esta demanda, al facilitar su satisfacción de una manera rápida y económica.

Desde hace tiempo se viene produciendo un fenómeno que ha interactuado con los otros señalados y cuyo ritmo se ha visto potenciada por los últimos desarrollos tecnológicos: el crecimiento del trabajo autónomo. Este crecimiento tiene múltiples facetas, y la más eviden-

te es la mayor presencia de esta forma de empleo en las economías desarrolladas. Hay otros aspectos dentro de esta tendencia, como la extensión del trabajo autónomo a todo tipo de actividades, incluyendo las prestadas tradicionalmente por asalariados; el uso sistemático de éste por las empresas; el apoyo público a formas de autoempleo como elemento fundamental de las políticas de ocupación; la mayor visibilidad pública de los autónomos, con más sensibilidad hacia su posición y sus necesidades... El grado de penetración en el mercado de trabajo está llegando a unos niveles tales que en algunos países se utiliza la expresión “revolución free-lance” para describir la situación en las primeras décadas del siglo XXI²³⁹.

Es evidente que hay un cambio de tendencia, en favor de esta forma de trabajar. A ello están contribuyendo otros factores, como la expansión del trabajo a demanda antes identificada; la incapacidad del mercado de trabajo de generar suficiente volumen de empleo asalariado; y los mismos desarrollos tecnológicos que han facilitado su prestación en muchas actividades, reduciendo el coste de disponer de una organización productiva propia. Hay también sin duda un elemento cultural, de mayor valoración de esta alternativa de prestación de servicios profesionales, a la que se presenta no sólo como alternativa válida al empleo subordinado sino incluso como preferente o mejor. Se ocultan sus inconvenientes para poner énfasis en algunos aspectos como la iniciativa, la libertad, la ausencia de jerarquías... Se acuñan nuevas expresiones, como la de “emprendedor”, “innovador”, “start-up”, a las que se dota de connotaciones positivas tanto frente a la tradicional de “trabajador por cuenta propia”, como frente a sus alternativas, el empleo por cuenta ajena²⁴⁰.

Es claro que en la economía contemporánea el modelo de prestación de servicios está dejando de ser el trabajador asalariado para serlo el autónomo. Quizás no en términos estadísticos todavía, pero sí en otros aspectos como su valoración en el imaginario social. Las políticas pú-

²³⁹ La expresión, muy utilizada en los Estados Unidos, se inspira claramente en la de “Revolución Industrial”. Su utilización indica que nos encontramos con algo más que un nuevo equilibrio en el mercado de trabajo, sino ante una transformación del mismo calado que la producida con la industrialización generalizada en los siglos XVIII y XIX.

²⁴⁰ En un país como España, donde la expresión “autónomo” ha sido tradicionalmente relacionada con una mala situación económica y social, y con la ausencia de algunos derechos comunes en el trabajo asalariado, es notable como en los últimos años se ha intentado alterar esta percepción, vinculando la palabra con elementos positivos. A pesar de ello también se han buscado sinónimos un poco eufemísticos, como “emprendedor”; ello a pesar de que en ciertas regiones del país el “emprendimiento” recuerde demasiado todavía a la Semana Santa.

blicas se centran cada vez más en este colectivo, tanto para corregir carencias e injusticias históricas como para presentarlo como salida profesional preferente para desempleados y personas que ingresen en el mercado de trabajo. Incluso se proyecta sobre el trabajo asalariado, para el que se quieren importar algunas de sus notas de iniciativas. La subordinación típica de ésta se pone en cuestión, promoviendo la iniciativa y el autocontrol de los asalariados. En este sentido se ha acuñado la expresión “intraemprendedor”, para referirse al trabajador asalariado empleado por una empresa pero que actúa con gran autonomía y responsabilidad por los resultados.

Las consecuencias de esta tendencia son enormes en todos los ámbitos. Es cierto que esta tendencia es anterior a la aparición de la economía colaborativa, y que ya se producía antes de que se dispusiera de los canales digitales que la han potenciado en los últimos años. Lo que ha ocurrido es que su coincidencia en el tiempo con estos soportes tecnológicos que hacen posible la economía colaborativa ha tenido un efecto multiplicador, produciendo una generalización del trabajo en plataformas. A la vez, los valores que se pretenden promover del trabajo autónomo se asumen y hacen propios por la economía colaborativa. Ésta se presenta como el medio natural para la actuación de emprendedores libres de ataduras, con iniciativa y ganas de realizar sus proyectos.

La realidad es que el trabajo en plataformas es en una mayoría de los casos trabajo autónomo; se basa en los acuerdos entre consumidores y prestadores de los servicios, al margen de cualquier relación laboral entre éstos, y entre los trabajadores y las plataformas. Su actividad multiplica el trabajo por cuenta propia, que se extiende a nuevos sectores y actividades, y sus efectos sobre el empleo se ciñen a esta forma de trabajar.

4. LOS DESAFÍOS PARA EL REGULADOR

Un fenómeno de esta naturaleza y alcance plantea, entre otros desafíos, un claro problema de regulación. Aunque en un primer momento aparecieron como espacios de intercambio autogestionados, al extenderse en la economía, afectando a un número importante de empresas y personas; y al ocupar en muchas ocasiones parcelas del mercado anteriormente cubiertas por formas tradicionales de empresa pronto se planteó la cuestión de su ordenación.

Este asunto incorpora en realidad una pluralidad de cuestiones que el regulador debe resolver. Antes incluso de saber si el Estado debe elaborar un marco específico para estos operadores, hay que determinar si están o no efectivamente reguladas, si se les aplica o no la regulación ya existente para las actividades económicas que desarrollan: legislación del transporte, turística, laboral y fiscal, etc. Porque en sus orígenes esto distaba de estar claro, al presentarse estos servicios como actividades no empresariales, ocasionales y puramente privadas, sin relevancia económica. O incluso se planteaba que la ausencia de reglas estatales formaba parte de este fenómeno, resultando intrínseco al mismo.

Para muchos la economía colaborativa es una especie de “utopía desregulada”, una “economía autogestionada” el secreto de cuyo éxito es precisamente este carácter. Se acude a veces a las ideas que basaban el consumo colaborativo y la “economía auténticamente colaborativa” para justificar y legitimar la ausencia de toda heterorregulación de estas actividades, presentando la intervención estatal como un atentado a las libertades económicas de los sujetos que optan por estos modelos económicos. A la vez se enfatiza su carácter original y rompedor, justificando que la legislación no pudiera contemplarlo, y por lo tanto regularlo. Estaríamos ante una laguna jurídica, que se solucionaría mediante la voluntad de las partes que contratan en estos entornos digitales.

No sólo esto: todo intento regulador resultaría contraproducente al ahogar la iniciativa particular que está detrás de este sector, impidiéndole cumplir sus expectativas en cuanto al crecimiento económico y el empleo.

Desde otras perspectivas se defiende la ausencia de regulación, a partir de visiones sobre el libre acceso a las actividades económicas. Son las posiciones más proclives a la libre competencia las que promueven el abstencionismo legislativo respecto de la economía colaborativa, cuya aparición se celebra como una reacción natural del mercado a un nuevo entorno tecnológico.

Es curioso comprobar cómo las plataformas suelen ser menos estrictas en estos debates que muchos de quienes las defienden. Mientras que éstos adoptan en general un enfoque muy liberal, promoviendo mercados poco o nada regulados y anunciando la muerte del sector por exceso de legislación, aquéllas adoptan enfoques más pragmáticos frente a la regulación, reconociendo su existencia y manifestando su voluntad de cumplirla. Esto tiene su explicación: una vez introduci-

das en un mercado, la oposición de los operadores tradicionales es que incumplen la legislación que regula la actividad de que se trate. Frente a ello, las plataformas defienden que no lo hacen, y que por el contrario se adaptan exquisitamente a ésta²⁴¹. Es más, demuestran estar dispuestas a negociar con las administraciones el cumplimiento de sus obligaciones; y llegan a exigir la aprobación de una legislación específica para su actividad.

Este debate ha sido en gran medida superado, a medida que el sector ha ido adquiriendo mayores dimensiones y visibilidad. Hoy se acepta que las regulaciones generales les son también de aplicación, y la discusión se ha trasladado por tanto a otro plano, si deben o no adaptarse éstas para acomodarlas a sus particularidades; o si es necesario elaborar otras ad hoc.

Así lo reconoció en su momento la Comisión Europea, cuyo documento de referencia sobre este fenómeno se llamó precisamente “A European agenda for the collaborative economy”²⁴². Esta idea de una “agenda reguladora” se ha extendido en los debates, y desde diversas instancias se han elaborado plataformas identificando aquellas materias necesitadas de atención por el legislador, determinando el mapa de lo que debe ser el “Derecho digital” en esta materia concreta. Una vez señaladas las materias a tratar, en ocasiones se ofrecen también soluciones más concretas, indicando cómo deben ser tratadas.

Aunque hay variaciones en cuanto al elenco de cuestiones que se consideran de atención legislativa preferente, podemos encontrar un alto nivel de coincidencia en muchos de los documentos elaborados con esta finalidad; igualdad, régimen de responsabilidad, protección de consumidores, cumplimiento de regulaciones sectoriales, protección social de los prestadores de servicios, naturaleza jurídica del vínculo entre prestadores, usuarios y plataformas, control del mercado, determinación de la legislación aplicable... Menos homogéneas son, lógicamente, las soluciones concretas que se plantean, que dependen de la postura de cada entidad respecto de la economía colaborativa.

²⁴¹ Los recientes conflictos en España respecto de Cabify adoptan este modelo: frente a las acusaciones de competencia desleal del sector del taxi, esta empresa alega que cumple por completo la regulación de su actividad, el transporte de pasajeros con conductor. En este caso concreto la legislación no sólo no es percibida como un obstáculo para su actividad, sino que se presenta por el contrario como la base que la legitima y la garantiza.

²⁴² COMISIÓN EUROPEA, “A European agenda for the collaborative economy”, (COM(2016) 356).

Volviendo a la Comunicación de la Comisión de 2016, en su agenda reguladora se contemplan las siguientes “cuestiones clave”:

- ¿Qué tipo de requisitos de acceso al mercado pueden darse?
- ¿Quién es responsable en caso de que surjan problemas?
- ¿Cómo protege a los usuarios la legislación de la UE?
- ¿Cuándo existe una relación de empleo?
- ¿Qué legalidad se aplica?

Por las mismas fechas en que la Comisión Europea publicó su Comunicación en España la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) hizo públicas las conclusiones preliminares de una consulta pública acerca de la economía colaborativa²⁴³. El punto de partida es la afirmación de que “la economía colaborativa constituye un fenómeno innovador de alcance global y transversal, que está generando importantes cambios estructurales en el funcionamiento de los mercados”. A partir de ahí, y tras realizar un estudio del fenómeno desde su perspectiva particular (la de la defensa de la competencia), se realizan una serie de recomendaciones sobre el marco normativo del que debemos proveernos para ordenar adecuadamente este sector económico²⁴⁴:

- Regulación económica eficiente por la administración.
- Colaboración de la CNMC con los órganos judiciales.
- La administración debe incorporar a las estadísticas oficiales la economía colaborativa.
- Portabilidad de las reputaciones entre plataformas.
- Recomendación a las asociaciones de consumidores y usuarios.
- Mayor libertad de acceso al mercado de viviendas de uso turístico.

²⁴³ “Conclusiones preliminares sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa”, accesible en la siguiente dirección electrónica: <https://docs.google.com/document/d/1n65MjUaTmRLuZCqTIlqyWvobVqreR-iAzsz1mhxy2y0/edit?pref=2&pli=1#>

²⁴⁴ Estas conclusiones deben valorarse en su justa medida, porque están condicionadas por dos factores: en primer lugar, el centrarse particularmente en dos aspectos de esta realidad, las plataformas de transporte de viajeros y de alquiler de viviendas turísticas; en segundo lugar, el adoptar como punto de partida una valoración muy positiva de estas actividades económicas, centrándose sobre todo en su potencial impacto económico. Hay que resaltar también que no han sido bien recibidas por todos los sectores implicados, provocando serias críticas en la hostelería y el transporte terrestre.

- Mayor libertad en la actividad de las viviendas turísticas.
- Seguimiento estadístico a la vivienda turística.
- Mayor libertad de acceso al mercado de taxi y VTC.
- Mayores libertades en el ejercicio de la actividad de taxi y VTC.
- Eliminación de las tarifas reguladas en el sector del taxi.
- Limitar la participación de las organizaciones del sector antes de tomar decisiones administrativas.
- Mayor libertad de acceso al mercado de transporte regular de viajeros en autobús.
- Creación de una mesa de seguimiento de la economía colaborativa.

La OCDE, en su documento “New forms of work in the digital economy” de 2016²⁴⁵ identifica también una serie de “policy issues” a discutir en el tratamiento de estas formas de empleo:

- Estatus jurídico del proveedor.
- Multiactividad (“multi-jobbing”).
- Competencia entre proveedores y reputación on-line.
- Principios fundamentales y derechos de los trabajadores.
- Tareas y capacidades de los proveedores.
- Papel de las plataformas como reguladores y ejecutores.
- Privacidad.
- Evaluación de los marcos regulatorios.
- Necesidades de medición.

Al margen de los contenidos concretos que deba tener esta regulación, subsisten los debates sobre aspectos generales de este tratamiento legal de la economía colaborativa. Entre otras cosas, se discute cuál debe ser la actitud del legislador frente a ésta, si debe limitar a regular su funcionamiento o si por el contrario debe promoverla para facilitar su desarrollo. Tampoco hay consenso sobre si el objetivo debe ser el de adaptar la regulación de los distintos sectores y aspectos del trabajo

²⁴⁵ OECD, “New forms of work in the digital economy”. Se trata de un informe técnico presentado para el encuentro ministerial de la OCED sobre economía digital, celebrado en junio de 2016 en Cancún (México). Accesible en http://www.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/new-forms-of-work-in-the-digital-economy_5j1wnklt820x-en.

colaborativo actualmente en vigor²⁴⁶, o si en cambio debe elaborarse una normativa distinta, y propia, para estos operadores.

Uno de los objetivos fundamentales que se predica es el de la seguridad jurídica, asumiendo que la aparición de este formato de intercambios económicos genera inseguridad por su carácter rupturista frente a un Derecho diseñado para otro tipo de operaciones. Al presentarse esta cuestión como una de regulación de mercados, y siendo la seguridad jurídica un elemento indispensable para el funcionamiento de éstos, es lógico que esta cuestión se haya colocado en un primer plano. Hay cierto consenso en que la situación actual plantea diversos problemas desde este punto de vista. Éste es el enfoque seguido, entre otros documentos, por la Comunicación de la Comisión ya citada, que se cita como uno de sus objetivos “helping (...) to address concerns over the uncertainty about rights and obligations of those taking part in the collaborative economy”²⁴⁷.

Ahora bien, el argumento de la inseguridad jurídica se utiliza en este debate en dos sentidos diferentes que debemos distinguir. Por un lado, desde la perspectiva de los sujetos que intercambien bienes y servicios a través de estos canales digitales; el objetivo entonces es evitar que puedan ver afectados por incumplimientos contractuales, o por el no reconocimiento de sus derechos. Pero, y por otro lado, también se habla de seguridad jurídica desde la perspectiva de las propias plataformas, entendiéndose por ésta la posibilidad de que puedan desarrollar su actividad sin que se planteen dudas sobre su legalidad, y sin que se impongan restricciones a sus operaciones. Lo que los operadores demandan es un marco normativo que les permita implementar sus respectivos modelos de negocio con certeza sobre su legalidad y con un régimen jurídico claro para las distintas relaciones jurídicas que puedan establecer. Desde este punto de vista la seguridad jurídica tiene también un componente de liberalización y desregulación, de garantía de acceso al mercado y de protección de la libre competencia.

5. EL PAPEL DEL JURISTA DEL TRABAJO

El jurista del trabajo comparte estos planteamientos respecto de la economía colaborativa, pero su postura tiene también otros componentes propios que le señalan y diferencian. Es claro a estas alturas

²⁴⁶ Ésta es, por ejemplo, la postura de la Comisión Europea, que en su ya citada Comunicación indica que “the collaborative economy raises issues with regard to the application of existing legal frameworks”; op.cit., p. 2.

²⁴⁷ Comisión Europea, ibidem.

que va a ser el mercado de trabajo uno de los más afectados por las plataformas colaborativas²⁴⁸. Algunos efectos se adivinan positivos, como la creación de empleo o su capacidad para activar profesionalmente a determinados colectivos. Otros, sin embargo, se anuncian como nocivos, entre los que destaca la generalización de un trabajo autónomo de escasa cuantía y calidad, el deterioro de las condiciones de trabajo, la insuficiencia de rentas, la desprotección social, la falta de desarrollo profesional...²⁴⁹.

Otra expresión acuñada en los Estados Unidos, cuyo origen no está en el trabajo en plataformas pero que también se ha extendido a éste²⁵⁰, expresa muy bien los riesgos de precarización que supone para los trabajadores: VUCA, que es un acrónimo de los sustantivos en inglés “volatility”, “uncertainty”, “complexity” y “ambiguity”, siendo éstos cuatro sustantivos características que se predicen de los empleos generados en este sector.

No es de extrañar que haya sido desde el Derecho del Trabajo que se hayan planteado las posiciones más críticas contra el trabajo en plataformas. Éste tiene una vocación protectora que hoy se extiende al conjunto de los trabajadores, y no sólo a los asalariados. Para lograrlo esta rama del ordenamiento jurídico ha interactuado con el mercado y con el sistema de relaciones laborales para garantizar que aquellos que trabajan lo hacen en condiciones adecuadas, con pleno ejercicio de sus derechos y obteniendo unos salarios suficientes para llevar una vida digna.

Sin embargo, las soluciones que el Derecho del Trabajo ha generado han sido siempre vulnerables a determinadas prácticas que minan su eficacia ordenadora del mercado: la exclusión de la laboralidad, mediante el recurso sistemático al trabajo autónomo, que excluye en bloque la aplicación de todo este aparato de protección; la atipicidad en los contratos de trabajo, que empeora el estatus jurídico de los asalariados; la externalización, cuyo efecto es generar una relación jurídica con otro empleador; la flexibilidad en el desarrollo de la relación laboral...

²⁴⁸ Véanse al respecto las reflexiones de TODOLI, A., “El trabajo en la era de la economía colaborativa”, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, passim.

²⁴⁹ Un estudio muy completo sobre estas consecuencias puede encontrarse en VALENDUC, G. & VENDRAMIN, P.: “Work in the digital economy: sorting the old from the new”, European Trade Union Institute Working Paper 2016.03; Bruselas, 2016.

²⁵⁰ Esta expresión se acuña en las fuerzas armadas estadounidenses para referirse al campo de batalla del siglo XXI, caracterizado por estas notas. Inmediatamente fue utilizada en el mundo empresarial y, dentro de éste, en los recursos humanos.

La economía colaborativa puede convertirse en el próximo factor de precarización de las relaciones laborales, impidiendo a la legislación laboral cumplir su función histórica en un Estado social²⁵¹. La principal amenaza es que surjan bolsas de trabajadores excluidos de su regulación, con condiciones económicas y laborales deficientes. Insertos en un mercado muy particular, el trabajador digital puede convertirse en un empleado VUCAN con mucha facilidad, víctima de una serie de precariedades en su trabajo, su vida profesional, su situación económica y sus expectativas personales²⁵².

No es sólo esto: también se ha advertido de la posibilidad de que se produzca un efecto de sustitución de empleos tradicionales, con condiciones válidas, por otros generados por las plataformas que colocan a los trabajadores en situaciones mucho peores.

Lo cierto es que la preocupación por este impacto es evidente. Se ha planteado si su generalización supone “market efficiency and equitable opportunities or unfair precarisation”²⁵³. Hay quien ha hablado de “angustias de uberización”, para describir las preocupaciones generadas entre la comunidad iuslaboralista²⁵⁴; son varios los que lo consideran “un nuevo desafío para el Derecho del Trabajo”²⁵⁵.

Los estudios sobre sus consecuencias laborales se multiplican²⁵⁶; y también las propuestas para desarrollar una regulación adecuada de estas actividades. Las instituciones europeas han jugado, a nivel institucional, un papel muy relevante en estos debates²⁵⁷. Debates a los que

²⁵¹ En extenso TODOLI SIGNES, A., “El impacto de la “UBER economy” en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo”, IUSLabor, nº3/2015.

²⁵² Un estudio del trabajo en plataformas desde la perspectiva de estos efectos en GINÈS I FABRELLAS, A. & GÁLVEZ, S.: “Sharing economy vs. uber economy y las fronteras del Derecho del Trabajo: la (des)protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital”, InDret, Vol. 1, 2016. También DAGNINO, E.: “Uber law: perspectiva jurídico-laboral de la sharing/on-demand economy”, Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo, nº 3, 2015.

²⁵³ CODAGNONE, ABADIE & BIAGI, “The future of work in the Sharing Economy”, JCR Science for Policy Report, Sevilla, 2016.

²⁵⁴ AUVERGNON, P.: “Angustias de uberización y retos que plantea el trabajo digital al Derecho Laboral”, Revista de Derecho Social y Empresa, nº 6, 2016, p. 1.

²⁵⁵ Entre otros muchos, CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Las prestaciones de servicios a través de las plataformas informáticas de consumo colaborativo: un nuevo desafío para el Derecho del Trabajo”, Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF, nº 406, 2017, p. 23.

²⁵⁶ En el ámbito europeo puede verse el Informe del Policy Department A del Parlamento Europeo sobre “The situation of workers in the collaborative economy”, European Parliament, PE.597.316.

²⁵⁷ Ya se ha señalado la fundamental Comunicación de la Comisión sobre “A European agenda for the collaborative economy”, que ha tenido el efecto de dirigir en gran medida

han contribuido también varios autores, a nivel individual, en todo el mundo²⁵⁸. Los partidos políticos y las organizaciones sindicales también han realizado sus aportaciones, y puede decirse en general que nos encontramos ante una realidad bien estudiada, documentada y debatida, frente a la que los actores más relevantes se han posicionado ya²⁵⁹.

El Derecho del Trabajo tiene su propia agenda reguladora respecto del trabajo en plataformas, unos temas que considera imprescindibles a partir de sus propias prioridades. Disponemos de numerosas aportaciones en este sentido²⁶⁰. Tomando de nuevo como referencia a los documentos de la Comisión Europea, ésta ha tenido ocasión de promover un estudio en el que se hacen propuestas concretas para los legisladores. Estas propuestas promueven crear una Estructura de Apoyo Justa y Digna (“Fair and Dignified Support Infrastructure, FDSI), basada en una serie de “pilares” que permitiría un desarrollo adecuado de las plataformas:

- Establecimiento de un salario mínimo, junto con un máximo número de horas de trabajo al día; la aceptación de uno y otro no debería poder ser utilizado por las plataformas para desactivar o extinguir los contratos de los trabajadores.
- Introducción de alguna forma mínima de protección social y de aseguramiento de la salud.

los debates posteriores; en este trabajo las cuestiones laborales se tratan, con un apartado específico, pero sus objetivos son generales. Desde una perspectiva estrictamente laboral destaca el trabajo publicado por el Policy Department A del Parlamento Europeo en febrero de 2017 sobre “The collaborative Economy: Socioeconomic, Regulatory and Policy Issues”, ip/a/imcon/2016/12. Este trabajo recoge los argumentos presentados durante un taller de trabajo del IMCO Committee, y fue redactado por el profesor ARUN SUNDARARAJAN.

²⁵⁸ En España destaca el completo trabajo de HERNÁNDEZ BEJARANO, M.: “El apoyo europeo al modelo de economía colaborativa: algunas cuestiones y propuestas para afrontar una regulación laboral y de seguridad Social”, Revista Española de Derecho del Trabajo, n° 192, 2016, en el que identifica los principales policy issues para una regulación ordenada de este sector.

²⁵⁹ Un buen resumen de estas posiciones en España, con aportación de sus propias posiciones, en GoVup y ADIGITAL, “Trabajo en plataformas digitales. Análisis y propuestas de regulación”, Madrid, 2017. ADIGITAL es la Asociación Española de la Economía Digital; y GoVup, un policy lab centrado en la regulación y gobernanza eficiente.

²⁶⁰ Me permito remitirme a dos trabajos míos en los que he estudiado esta cuestión, realizando mis propias sugerencias para una regulación de la economía colaborativa. Así, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: “El trabajo 3.0 y la regulación laboral: por un enfoque creativo en su tratamiento legal”, Creatividad y Sociedad, n° 26, 2016; y “La agenda reguladora de la economía colaborativa: aspectos laborales y de Seguridad Social”, Temas Laborales, n° 137, 2017.

- Estudio de alguna forma de aseguramiento por daños a terceros, así como algunas formas de medidas de protección de la salud y seguridad.
- Regulación de tipo y frecuencia de las diversas formas de control tecnológico y de la utilización de los datos del trabajador para asegurar la protección de su intimidad.
- Debe asegurarse que la clasificación algorítmica automática y las calificaciones reputacionales no producen, al maximizarse los volúmenes de las plataformas, discriminación por razón de género, origen étnico, raza y edad.

Por mi parte, me permitiré apuntar someramente algunos de los temas que deben ser, a mi juicio, objeto de atención preferente en una posible ordenación legal de la economía colaborativa.

5.1. La calificación de la prestación de servicios

El trabajo en plataformas se presta en un contexto normativo basado todavía en una dicotomía laboral/no laboral que determina la aplicación o exclusión en bloque del Derecho del Trabajo. Como se ha dicho antes, el trabajo en plataforma se basa en un paradigma de trabajador autónomo, al que se llama free-lance, carente de todo tipo de vinculación laboral ni con ésta ni con sus clientes. Otra cosa es que lo sea realmente, o por el contrario oculte prestaciones de trabajo asalariado. Una de las principales críticas que se hacen a la economía colaborativa desde el punto de vista que nos ocupa es que está forzando una calificación de actividad por cuenta propia a situaciones en las que lo que hay es trabajo por cuenta ajena, provocando una huida del Derecho del Trabajo en detrimento de los prestadores de servicios. El primer factor de precarización que se asocia a este modelo de economía sería éste.

No obstante, este aspecto se ha constatado principalmente en relación con un número reducido de plataformas, de primera generación, que han concentrado los debates sobre el tipo de trabajo que generan: Uber, principalmente, que es un caso muy particular que no debe servirnos de pauta para enjuiciar lo que ocurre en otras plataformas. Y ello porque opera con un modelo que podemos calificar como, “extremo”, poco comparable con otras plataformas, por el grado de intervención y de control que retiene sobre los conductores; un grado que no es el común en este sector de la economía²⁶¹. Otras plataformas sí

²⁶¹ Por el contrario, un estudio de los distintos tipos de trabajos en plataformas nos indica que muchas de éstas se separan del modelo implantado por esta empresa de

son en realidad intermediarios tecnológicos, actuando como canales avanzados de intercambio de información entre oferta y demanda de servicios. La verdadera relación jurídica puede establecerse entre el trabajador y el destinatario de los servicios, a través de los cauces de contrato de servicios, operando la plataforma sólo en el momento de la contratación, como mediador o agente. Uber es, en este sentido, un mal ejemplo. Debemos considerar por ello que las dudas sobre la laboralidad de la relación entre esta empresa y sus conductores pueden no resultar extensibles a otros negocios del sector.

No es una cuestión técnica ni neutral: las propias plataformas pretenden excluir la condición de empleador intentando dirigir la relación jurídica que les une con las personas que prestan los servicios que proveen hacia otros modelos. Se presentan como meros intermediarios, que quedan fuera del nexo entre las partes reales del contrato, trabajador y cliente; “intermediarios tecnológicos”, más precisamente, para indicar que se limitan a suministrar el soporte técnico necesario para este intercambio. Esto es un elemento fundamental para el modelo de negocio de una mayoría de éstas, que no resultaría sostenible si asumieran la condición de parte empleadora en contratos de trabajo con estas personas. En las condiciones contractuales de algunas de estas plataformas se establece con claridad esta naturaleza; muchas de éstas llegan a imponer una terminología propia e inventada para evitar el uso de cualquier denominación que pudiera sonar a trabajo asalariado, y así recurren a expresiones como “turks”²⁶², “raiders”²⁶³, conductores, “slashers”, “coworkers”, colaboradores, proveedores, prosumers...

Es claro que esta exclusión de la laboralidad es lo que más ha preocupado a los laboristas, que afrontamos desde hace décadas fenómenos de huida del Derecho del Trabajo a través de la figura del falso autónomo. Está fuera de discusión que algunos trabajadores digitales son

transporte. En pocos casos vamos a encontrar un nivel de control sobre los trabajadores, predeterminación de los servicios y precios e imagen exterior como las que Uber imponía a sus conductores.

²⁶² Así se hace en una de las plataformas más importantes para la prestación de servicios profesionales, Amazon Mechanical Turk. Lo de “turk” (turco) viene del nombre del servicio, que se inspira en el legendario “turco mecánico”, un robot ajedrecista y más o menos antropoformo que recorrió Europa en el siglo XVIII. Un excelente y completo estudio de los aspectos jurídico-laborales de esta plataforma en GINÉS I FABRELLAS, A.: “Crowdsourcing sites y nuevas formas de trabajo. El caso de Amazon Mechanical Turk”, Revista Derecho Social y Empresa, nº6, 2016.

²⁶³ Este es el caso de Deliveroo, plataforma a través de la cual se contrata el transporte a domicilio de comidas de restaurantes; los que realizan el transporte, en bicicleta o motocicleta, reciben este nombre, “riders” (jinetes), inspirados en los clásicos jinetes del Pony Express norteamericano del siglo XIX.

verdaderos asalariados; también lo está que las particularidades de la forma de realizarse esta actividad complican la tarea, de por sí difícil, de determinar la presencia o ausencia de los criterios de laboralidad. Hasta ahora han sido los jueces laborales en diversas jurisdicciones los que han venido ocupándose de esta tarea. Ante las dificultades encontradas, se está promoviendo también que se produzca alguna intervención del legislador laboral que contribuya a aclarar la cuestión, declarando formalmente el carácter de trabajador asalariado de los prestadores de servicios a través de estas plataformas.

No es común que el legislador adopte decisiones sobre integración de colectivos concretos dentro del ámbito laboral. La delimitación del trabajo asalariado no se hace con un método tipológico, enumerando los colectivos que reciben esta naturaleza, sino a través de la identificación de unos criterios de indicios, aplicados por los tribunales mediante indicios. Con todo no es descabellado ni inaudito que se identifiquen a grupos de trabajadores para aclarar o imponer su carácter laboral, y de hecho tenemos algunos precedentes en España²⁶⁴. Lo que no está claro todavía es que, dificultades técnicas aparte, esta opción resulte conveniente. La laboralización generalizada e indiscriminada del trabajo en plataformas no es una respuesta adecuada, ante la gran variedad de supuestos que podemos encontrarnos, para algunos de los cuales ésta resultaría del todo improcedente.

5.2. La Prestación de Servicio no Laboral

Con independencia de que se alicie la cuestión de la delimitación de la laboralidad del trabajo en plataformas, debe quedar claro que éste va a ser en una mayoría de los casos uno no asalariado. Pues bien, también resulta patente a estas alturas la inadecuación de los mecanismos de regulación y de protección del trabajo autónomo para estos trabajadores, por lo que hay que adaptar el esquema del trabajo por cuenta propia, pensado para una determinada realidad social y profesional, para que siga siendo de utilidad a este otro colectivo, muy diferente y sobre todo muy diverso. Son muchos los aspectos necesitados de mejora: la ordenación del intercambio de prestaciones; el régimen de responsabilidades entre las partes; el papel del intermediario tecnológico; el modelo de protección social, etc...

²⁶⁴ Como muestra de inclusión expresa por el legislador podemos indicar el caso de los altos directivos y los empleados de servicio doméstico, a partir de la primera versión del Estatuto de los Trabajadores de 1980. Como muestra de exclusión, los transportistas autónomos en 1994.

Sobre todo habrá que repensar estos contratos asumiendo lo que verdaderamente son el siglo XXI: no tanto el soporte de intercambios reales entre profesionales y clientes en igualdad de condiciones, sino el vehículo a través del cual personas físicas acuden al mercado para obtener una retribución que les sirva de soporte vital, en situaciones de profunda desigualdad económica las más de las veces.

En el trabajo en plataformas las modalidades contractuales no laborales deben ser capaces de ofrecer un marco regulador en el que las obligaciones del cliente y de la propia plataforma se adapten para contribuir a la tutela del prestador, que puede encontrarse en una situación de debilidad económica. Hay que buscar mecanismos para asegurarle alguna forma de estabilidad, de continuidad en el ingreso, de seguridad jurídica en las obligaciones mutuas, de responsabilidad, y de calidad en las condiciones de prestación del trabajo en general. Todo ello sin llegar a la laboralización indiscriminada de estas prestaciones, que no siempre resultará posible o adecuada, como se ha dicho. En este sentido se ha sugerido la utilidad de diseñar nuevos tipos contractuales intermedios entre el asalariado tradicional y el autónomo común, en la línea de la tendencia generalizada en el siglo XXI de superar la dicotomía tradicional sobre la que se ha construido la regulación de los servicios profesionales²⁶⁵.

Otras propuestas plantean crear nuevas categorías capaces de englobar a unos trabajadores con características tan poco usuales, como la de “independent worker” que se ha elaborado en la doctrina iuslaboralista norteamericana²⁶⁶; o utilizar la tipología de modalidades contractuales laborales y paralaborales²⁶⁷, incluyendo las figuras de las relaciones laborales especiales o el trabajo parasubordinado²⁶⁸.

²⁶⁵ Por ejemplo, GARCÍA QUIÑONES, J.C.: “Desarrollo tecnológico y nuevas maneras de trabajar: ¿Hacia una reconfiguración en los contornos del derecho del trabajo?”; y TODOLÍ SIGNES, A.: “El trabajador en la “Uber economy”: Ni dependiente ni autónomo, sino todo lo contrario”; ambos trabajos son comunicaciones presentadas al XXVI Congreso de la AEDTSS; Córdoba, 2016.

²⁶⁶ Esta es la propuesta de HARRIS, S.D. & KRUEGER, A.B.: “A Proposal for Modernizing Labor Laws for Twenty-First-Century Work: The “Independent Worker”, The Hamilton Project, 2015; críticos con esta propuesta son EISENBREY & MISHEL “Uber business model does not justify a new ‘independent worker’ category”, 2017, accessible en <http://www.epi.org/publication/uber-business-model-does-not-justify-a-new-independent-worker-category/>

²⁶⁷ TODOLÍ SIGNES, A.: “¿La figura del TRADE resuelve los problemas laborales de la uber economy?”, Argumentos en Derecho Laboral, 2016, accesible en <https://adrian-todoli.com/2016/06/15/la-figura-del-trade-resuelve-los-problemas-laborales-de-la-uber-economy/>.

²⁶⁸ Aunque la experiencia europea nos demuestra que las categorías intermedias entre una y otra forma de empleo no han alcanzado todavía un nivel suficiente de operatividad.

No se trata tan sólo de avanzar en la ordenación equilibrada y sostenible de los contratos de servicios no laborales, que se prestan en un entorno colaborativo. Debemos avanzar también en el diseño de un marco normativo adecuado la economía colaborativa real, aquella en la que lo primordial es la colaboración auténtica entre ciudadanos, al margen del mercado. El Derecho del Trabajo tiene dificultades en las que cabrían, en principio, estos intercambios: las prestaciones de servicios a título de amistad, benevolencia y buena vecindad, de un lado; y los trabajos familiares, por otro, si bien estos últimos están muy limitados por las exigencias de cercanía en el grado de parentesco que exige el legislador. Los trabajos benévolos son seguramente los más cercanos a los de la economía colaborativa real²⁶⁹; responden, sin embargo, a una lógica diferente, al faltar el carácter sinalagmático que encontramos en el consumo colaborativo. Su carácter de actividad excluida del Derecho del Trabajo, además, les impide tener una regulación que pueda servir de pauta para ordenar la actividad de colaboración entre particulares.

La alternativa, considerar que en la economía del compartir existe trabajo asalariado, pero retribuido mediante la prestación de otros servicios de valor equivalente, resulta igualmente insatisfactoria. No se trata tan sólo de retribución en especie, sino que también hay una ausencia de dependencia que impide esta calificación. Incluso si se aceptara ésta, las dificultades que genera la aplicación de la legislación laboral, fiscal y de Seguridad Social son también evidentes.

En general se ha planteado la dificultad que supone para el ordenamiento jurídico en su conjunto este tipo de prácticas, de claro contenido económico pero que escapan a la lógica del mercado. Los espacios para intercambios prestados por otros títulos jurídicos son limitados, claramente insuficientes para dar respuesta a un fenómeno de este volumen. Más claras son las limitaciones cuando se les pretende utilizar

dad como para dar respuesta a este fenómeno, y en muchos casos no se ha pasado de diseñar una forma de trabajo autónomo algo más protegido. Cuando no han servido para dar carta de naturaleza a situaciones claramente fraudulentas, justificando que no se reconozca la verdadera naturaleza de los servicios.

²⁶⁹ Sobre esta materia existen trabajos clásicos en nuestra doctrina, como los de ALONSO OLEA, M.: “Trabajos familiares y amistosos, benévolos y de buena vecindad”, *Revista española de derecho del trabajo*, n° 100, 2000, p. 83; y de VALDÉS DAL-RÉ, F.: “El trabajo prestado a título de amistad, benevolencia y buena vecindad”, *Relaciones Laborales*, n° 2, 2012. Un estudio jurisprudencial en RODRÍGUEZ CARDO, I.A.: “Los trabajos amistosos, benévolos y de buena vecindad como prestación de servicios no laboral: un repaso a la doctrina judicial reciente”, *Actualidad Laboral*, n° 22, 2007, p. 2672.

para legitimar un modelo de economía presuntamente colaborativa, a través de plataformas y mediando retribución, desregulado y al margen de las normas laborales²⁷⁰.

5.3. la calidad del empleo

La otra gran preocupación que provoca el trabajo digital es el de la calidad del empleo que genera. Con independencia de su condición, si por cuenta propia o ajena, existen a estas alturas muchas evidencias que las condiciones en las que se prestan estos servicios suponen en una mayoría de los casos un empeoramiento respecto de las que reciben los trabajadores convencionales²⁷¹.

Esta pérdida de calidad se percibe en todas las dimensiones de ésta. Al realizarse por lo general servicios de escasa entidad y duración, los ingresos que se obtienen pueden ser escasos e irregulares, insuficientes para cumplir su función de asegurar los ingresos suficientes para la economía doméstica. En esto la economía colaborativa se asemeja a otro de los grandes problemas de nuestro mercado laboral, la pobreza en el trabajo, que se ha aguzado tras las reformas laborales de la crisis financiera mundial. El Estado del Bienestar está viendo erosionada una de sus bases, la integración social mediante el trabajo, por la pérdida de calidad de los empleos, que ya no bastan para producir este efecto integrador.

La irregularidad de los ingresos se acompaña de la inestabilidad de los empleos que se genera, que se agotan con la prestación del servicio contratado sin generar más compromiso para la plataforma que el aceptar la disponibilidad de la persona para otro encargo. Esto tiene consecuencias en cadena: falta de carrera profesional, mayor incidencia de los riesgos profesionales, ausencia de formación a cargo de la empresa...

Dentro de esta faceta presenta una especial gravedad la cuestión del tiempo de trabajo, uno de los campos de protección más avanzada del Derecho del Trabajo tradicional. El tipo de demanda que reciben estos proveedores no encaja en los módulos horarios tradicionales, y generalmente exige una inmediatez que haga imposible respetar los límites

²⁷⁰ Ha anunciado esta carencia, entre otros autores, SALVADOR CODERCH, P.: "Relaciones de complacencia en el entorno digital", Revista jurídica de Catalunya, vol. 114, Nº 4, 2015, p. 953.

²⁷¹ Un estudio completo de los costes para los trabajadores y para la sociedad en ROGERS, B.: "The Social Costs of Uber", The University of Chicago Law Review, nº 82, 2005, p. 85.

estándares de horario y jornada. Este no es un problema exclusivo del trabajo en plataformas, ni siquiera del empleo en sectores intensivos en tecnología²⁷². Tiene que ver más bien con otros factores como la situación del mercado de trabajo, las exigencias de flexibilidad, las presiones competitivas o la internacionalización de las empresas. En el que nos ocupa se produce con especial virulencia, potenciado por el tipo de servicios y el canal de contratación. El frecuente carácter transnacional que tienen estos servicios puede incrementar este efecto, al coincidir los períodos de actividad del cliente con los de descanso del trabajador, que se ve obligado a renunciar a ellos.

Más aún, lo irregular de los servicios que se contratan y su escasa cuantía presiona a los trabajadores digitales a estar disponibles más tiempo, y ocuparse en un mayor número de encargos para poder incrementar sus ingresos; cuando no es la misma plataforma la que obliga a aceptar todos estos encargos so pena de quedar excluido del elenco de proveedores. El resultado es un alto nivel de autoexplotación, que se incrementa el nivel de precarización que muchas plataformas suponen.

5.4. La Representación Y tutela colectiva de los Trabajadores digitales

Los trabajadores digitales encuentran serias dificultades para desarrollar una autotutela de sus intereses. Su dispersión, discontinuidad y diversidad hacen complicada la identificación de sus intereses colectivos, su organización para defenderlos, constitución de mecanismos de representación y el ejercicio de medidas de presión. A pesar de ello, en esta fase temprana del desarrollo de la economía colaborativa ya se han producido algunas experiencias de defensa organizada de sus intereses por trabajadores digitales, como ha ocurrido con los conductores de Uber en algunas ciudades norteamericanas, o con los repartidores de Deliveroo en España, que han llegado a crear un sindicato y a convocar una huelga para exigir una mejora de sus condiciones

²⁷² El reciente debate sobre el llamado “derecho a la desconexión”, intensificado tras las reformas legales en Francia y las experiencias negociales en países como Alemania o España, es buena muestra de la actualidad de este problema. Las instituciones tradicionales de ordenación del tiempo de trabajo se han visto superadas por las exigencias de las empresas y de sus clientes, imponiendo jornadas excesivas y afectando a la vida laboral y personal de las personas que trabajan. Contamos ya con alguna publicación científica de calidad al respecto. Véanse en este sentido los trabajos de ALEMÁN PÁEZ, F.: “El derecho de desconexión digital: una aproximación conceptual, crítica y contextualizadora al hilo de la “Loi Travail N° 2016-1088”, Trabajo y derecho, n.º. 30, 2017, p. 12; y de VALLECILLO GÁMEZ, M. R.: “El derecho a la desconexión: ¿“Novedad digital” o esnobismo del “viejo” derecho al descanso?”, Revista de trabajo y seguridad social CEF, n.º. 408, 2017, p. 167.

retributivas, con éxito. No es ésta, sin embargo, la regla general, y lo cierto es que estas prácticas son excepcionales, moviéndose los empleados de plataformas en una situación en la que deben defender de manera individual sus intereses. Lo que se traduce en la aceptación de las condiciones establecidas de manera universal por la empresa que gestiona el soporte tecnológico y, todo lo más, alguna negociación con el consumidor final de sus servicios.

La ausencia de una acción colectiva vigorosa y generalizada es especialmente perniciosa porque ésta podría ser una alternativa de protección para la mejora de su estatus ante las limitaciones del marco jurídico vigente²⁷³. El papel protagonista que podría tener la negociación colectiva para establecer marcos reguladores adecuados para cada situación se ve también comprometido, dejando el espacio para el legislador o la autorregulación de las propias plataformas.

Hay problemas organizativos pero también jurídicos para hacerlo posible, ya que en una mayoría de los ordenamientos no existe la posibilidad de una regulación colectiva de las profesiones fuera del ámbito del trabajo asalariado. Tampoco la acción colectiva es contemplada, cuando no se considera, en el caso de los trabajadores autónomos y los microempresarios, que supone una vulneración del Derecho de la Competencia.

5.5. la protección Social

El Derecho Social afronta también el desafío de asegurar el acceso de las personas que trabajan en plataformas a la protección social²⁷⁴. En general se considera que los trabajadores de la economía colaborativa están en una situación desfavorable desde el punto de vista de los sistemas de seguridad social, especialmente aquellos basados en esquemas profesionales o en la provisión de protección por parte de empresas empleadoras. Sean asalariados o autónomos, la forma en que se relacionan con el mercado, con sus clientes y con la administración no es la estándar y tradicional, lo que genera riesgos evidentes de desprotección.

Esta desprotección puede operar a diversos niveles. De manera inmediata, pueden quedar al margen del sistema público, bien porque sus servicios quedan en el espacio de la economía informal, bien porque, aun prestándose de manera legal, no alcanzan las dimensiones consi-

²⁷³ OECD, *op.cit.*, p. 30.

²⁷⁴ En extenso HERNÁNDEZ BEJARANO, M., *ibidem*.

deradas como relevantes para activar la cobertura del sistema. Así se ha denunciado en España, donde la definición de trabajador autónomo a efectos de la inclusión en su régimen especial exige un elemento, la habitualidad, que puede no ser fácil de encontrar en los trabajadores en plataforma.

Al margen del acceso al sistema hay algunas prestaciones de la seguridad social pública que pueden plantear especiales complicaciones. En el largo plazo, los trabajadores digitales pueden encontrar muchos obstáculos para acceder a prestaciones de jubilación aceptables, dadas las particularidades de sus carreras profesionales, que se reflejan en sus carreras de seguro.

Los sistemas de seguridad social de carácter profesional presentan importantes carencias para garantizar las rentas de los trabajadores digitales. Su principal instrumento para ello, la protección por desempleo, se pensó para situaciones ocasionales de desocupación, entre períodos de empleo largos; la falta de empleo podía ser también larga, pero sería siempre una situación extraordinaria. La prestación se hace depender de la involuntariedad del paro, tanto desde el punto de vista del ingreso en éste (y para esto se construye la figura de la situación legal de desempleo) como de la permanencia en él (compromiso de actividad y aceptación de ofertas adecuadas). Y su objetivo es compensar la pérdida de rentas generada por la falta de salarios.

En la economía colaborativa la insuficiencia de rentas no va a venir tanto de la falta de empleo, sino de la incapacidad de éstos de producir un nivel adecuado de ingresos. Esta carencia de medios puede ser crónica o recurrente. Por ello la activación de la protección no puede basarse, como ahora, en una situación preñada de pérdida de ocupación, sino que deberán tenerse en cuenta diversas circunstancias de la persona y de su núcleo familiar. De la misma manera, la condición de activo y la disposición a trabajar del beneficiario de las prestaciones por desempleo no puede verse ya al modo tradicional, a partir del cumplimiento de un compromiso de actividad de acuerdo con un modelo de contractualización de esta protección; antes bien, será el hecho de trabajar, paradójicamente, lo que demostrará esta condición. Trabajar, claro está, sin llegar a unos niveles considerados suficientes de ingreso, como consecuencia de las condiciones del mercado o las circunstancias personales y familiares²⁷⁵.

²⁷⁵ De alguna manera el modelo debe orientarse hacia el reconocimiento generalizado del desempleo parcial; o mediante la exigencia de un volumen mínimo de empleo para poder generar las prestaciones, al modo del tan denostado desempleo agrario.

No es de extrañar que en los debates sobre las transformaciones que la presente revolución tecnológica van a producir en el mercado de trabajo, incluyendo las plataformas pero también la robótica, la IA, el internet de las cosas, el big-data, etc., se esté tratando también esta cuestión. Una de las conclusiones a las que se está llegando es que, ante la imposibilidad de generar empleos de calidad para un volumen suficiente de población, deberán introducirse sistemas de renta universal para todos los ciudadanos.

Otros cambios en el mercado de trabajo, como la tendencia de éste a operar como mercado transicional, con entradas y salidas continuas del desempleo, o la existencia de bolsas de desempleo crónico, ya habían puesto en tensión la capacidad protectora del sistema. La economía colaborativa sigue esta línea, por lo que parece claro que los sistemas de protección social pública, el soporte fundamental del Estado del bienestar, deberán ser objeto de profundas transformaciones no sólo para asegurar su sostenibilidad, sino sobre todo para poder mantener su eficacia como garantes de integración social y dignidad para la población.

5.6. otras cuestiones

La economía colaborativa está produciendo que algunas cuestiones consideradas poco relevantes para el Derecho del Trabajo pasen a tener una gran importancia, colocándose en primera línea de la agenda reguladora de éste, por existir nuevos problemas para los trabajadores digitales. Para terminar esta enumeración de asuntos candentes me limitaré a indicar algunos de éstos.

Para el Derecho del Trabajo la existencia de una pluralidad de empresarios es muy relevante cuando nos encontramos ante una única relación de trabajo; así ocurre con los supuestos de colaboración interempresarial como la subcontratación o la cesión de mano de obra. No lo es, sin embargo, cuando son varias las relaciones que existen, como en los casos de pluriempleo; ni cuando la pluralidad es sucesiva, al producirse la salida del empleo y el acceso a otro nuevo²⁷⁶. Esto es así porque se ha partido siempre de una libertad completa del trabajador en cuanto a su permanencia en el contrato de trabajo, con muy pocas excepciones, estando esta libertad en el código genético del Derecho laboral desde su protohistoria. A esto ha contribuido, se-

²⁷⁶ Esta falta de atención contrasta, por ejemplo, con el detalle y rigor con que se ha regulado siempre la transmisión de empresas, supuesto cercano en el que cambia la persona del empleador aunque se mantenga la relación de trabajo.

guramente, que no se han identificado situaciones de riesgo para los trabajadores en estos casos, más allá de los posibles excesos de jornada en el caso de trabajar para varios empleadores simultáneamente. Las cláusulas tradicionalmente vinculadas a estas situaciones denotan este carácter secundario: la cláusula de no competencia postcontractual, la prohibición de la competencia desleal, la cláusula de permanencia...

En la economía colaborativa esto va a cambiar, porque en el modelo de trabajo que se generaliza van a ser constantes las rotaciones y el trabajo para varias plataformas, posiblemente competidoras entre sí²⁷⁷. El prototipo de trabajador es el que va de una a otra con regularidad (“slasher”), o el que desempeña distintos tipos de servicios simultáneamente (“multijobbing”)²⁷⁸. A partir de aquí, ¿puede exigirse la inscripción exclusiva en una éstas? ¿Puede imponerse la permanencia y/o la disponibilidad para aceptar los encargos? ¿Tienen sentido estas limitaciones cuando la plataforma no garantiza un nivel mínimo de actividad como para asegurar unos ingresos suficientes? Hasta el momento han sido las mismas empresas las que han impuesto sus soluciones a éstas y otras cuestiones. La intervención legislativa es, por ello, imprescindible²⁷⁹.

El pluriempleo como regla obligará a considerar también otros aspectos: la prioridad en caso de concurrencia de encargos; la aplicación de los límites de jornada cuando se trabaja para varias plataformas; la identificación del sujeto responsable en caso de accidente de trabajo; la imputación de los gastos surgidos con la prestación de servicios; la cotización a la seguridad social; la no competencia... La rotación continua motivará también que se replanteen las cláusulas de permanencia²⁸⁰ y las de no competencia poscontractual. La disponibilidad para aceptar un servicio, y no ya exclusivamente del tiempo de trabajo efectivo, pasarán a ser una parte importante del objeto de la prestación de trabajo. Este tipo de compromisos es ya relevante para algunos

²⁷⁷ La realidad es que en las plataformas de servicios también se puede identificar la presencia de tres sujetos en sus operaciones, como en la cesión y en la contrata: el trabajador, la persona que recibe los servicios y la que pone en contacto a ambos por medio de una plataforma de gestión.

²⁷⁸ OCDE, op.cit., p. 29.

²⁷⁹ OCDE, ibídem.

²⁸⁰ Recientemente en el estado de Idaho, en los Estados Unidos, se ha aprobado una normativa que restringe la capacidad de los trabajadores de abandonar sus puestos de trabajo para aceptar ofertas de empleo en otras empresas del sector. Este tipo de regulaciones se está generalizando en la economía digital, no tanto por el trabajo en plataformas sino por la alta rotación de los empleados de alta cualificación en el sector de la tecnología. Afectan, sin embargo, a todo tipo de personas y empresas.

empleos concretos, minoritarios en el mercado de trabajo contemporáneo; en las plataformas de trabajo colaborativo serán un elemento connatural a una mayoría de las ocupaciones.

En tal contexto deberá intensificarse también la tutela jurídica del ciudadano en el mercado de trabajo, porque en este sector particular de la economía los riesgos y las necesidades de los trabajadores son mayores. Así, el derecho constitucional al trabajo debe activarse para eliminar las condiciones impuestas por las plataformas que lo limiten, por imponer la aceptación de tareas, establecer permanencias mínimas o limitar el acceso a otras²⁸¹. Estos canales de contratación deberán regularse en su faceta de mecanismo de acceso al empleo, de acuerdo con los principios de ordenación del Derecho del Empleo.

Muchas de estas prestaciones de servicios son transnacionales, ya que en el soporte de la red en que se producen las fronteras estatales son un factor irrelevante. A la complejidad ya indicada de conocer la legislación que se aplicará al intercambio de unos servicios por su retribución a través de una plataforma de contratación se añade el hecho de que cada uno de estos tres factores puede estar situado en Estados diferentes. Hay que diseñar mecanismos ágiles para gestionar los conflictos de leyes, garantizando la seguridad jurídica pero evitando a la vez el dumping social propio de este tipo de situaciones transnacionales.

En las relaciones laborales los conflictos entre las partes de la relación de trabajo son numerosos, continuos y necesitados de mecanismos ágiles de resolución. Para hacerlo se han desarrollado sistemas avanzados y muy eficientes, autónomos (medidas de presión, mecanismos de solución extrajudicial de conflictos) o heterónomos (sistemas judiciales o extrajudiciales). En el ámbito de la economía colaborativa se duda de que éstos resulten operativos para satisfacer adecuadamente las exigencias de justicia de los trabajadores digitales. Es cierto que los existentes han funcionado, y en el caso Uber, pionero de lo que vendrá después con otras plataformas, han sido los tribunales y organismos administrativos estadounidenses, británicos, franceses o españoles los que han dado las primeras respuestas a las demandas de sus conductores.

²⁸¹ Me he ocupado de esta cuestión en otro trabajo, al que me permite de nuevo remitirme, con ocasión de un homenaje al profesor Manuel Ramón Alarcón Caracul: RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: "El derecho al trabajo en la Constitución Española", en CRUZ VILLALÓN, GÓMEZ MUÑOZ & RODRÍGUEZ-RAMOS VELASCO (coords.), "Los debates actuales en el Derecho del Trabajo y la protección social. Estudios en recuerdo del profesor Dr. Manuel Ramón Alarcón Caracul", Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2016, p. 2016.

En el ámbito de la economía digital ya han aparecido algunas soluciones innovadoras para resolver las controversias que surgen entre sus usuarios. Así ha ocurrido con algunas monedas digitales, como el bit-coin, con bastante éxito. Serían como plataformas de resolución de conflictos, que utilizan modelos muy simplificados de arbitraje; tiene como ventajas su accesibilidad, su bajo coste y, sobre todo, su carácter supranacional. Es razonable esperar que se generalicen también para las plataformas de economía colaborativa, como complemento a los aparatos judiciales y administrativos nacionales.

6. CONCLUSIONES

Como se ha podido constatar en el estudio realizado en las páginas anteriores, la economía colaborativa es un fenómeno complejo que se está extendiendo a nivel global a un ritmo sin precedentes. Este ritmo, unido al carácter disruptivo que tiene en múltiples aspectos, está poniendo a prueba la capacidad de reacción del ordenamiento jurídico. El resultado está siendo una evidente obsolescencia normativa en sectores enteros de éste, incluyendo al Derecho del Trabajo, una rama especialmente sensible a las transformaciones tecnológicas y del sistema productivo. Esto está generando grandes espacios de autorregulación en los que los propios operadores del mercado actúan con plena libertad fijando las condiciones de contratación y de prestación de los servicios.

Esta situación ha generado un intenso debate sobre la necesidad de una intervención reguladora en la economía colaborativa, adoptando el marco normativo de los servicios o generando otro nuevo. Existe a estas alturas bastante consenso sobre la oportunidad y conveniencia de acometer esta intervención, con mayor disenso sobre cuál debe ser su contenido y cuáles los instrumentos para ponerlo en práctica.

Existe, por tanto, una “agenda legislativa” para la economía colaborativa, aún por definir en gran medida. Dentro de ésta, las reformas de la legislación laboral tienen un marcado protagonismo, estando presentes en todas las propuestas que se están elaborando, y existiendo también paquetes diseñados con atención específica a estos aspectos. Esto es fácil de entender, dadas las particularidades que presenta el trabajo prestado a través de las plataformas que la caracterizan respecto de las prestaciones laborales tradicionales, para las que se elaboró y adoptó el Derecho del Trabajo que hoy aplicamos.

La agenda legislativa laboral de la economía colaborativa incluye una pluralidad de cuestiones, instituciones concretas tanto laborales

como de seguridad social cuyo tratamiento legal resulta poco idóneo. Cuestiones centrales requieren de adaptaciones en profundidad, como todos los aspectos colectivos, los mecanismos de identificación de la laboralidad o la tutela de las condiciones de vida y de trabajo. Otras hasta ahora poco relevantes, como el pluriempleo, la reputación del trabajador o la rotación entre empresas, devienen muy relevantes.

Las dificultades para tratar adecuadamente estas cuestiones son considerables; algunas de estas cuestiones son nuevas; otras afectan a reglas fundamentales de la legislación laboral. No están claros los espacios que deben corresponder a la ley, a los convenios, a la autorregulación por las plataformas y a los acuerdos individuales con éstas y sus clientes. Las presiones en contra de que se produzca esta intervención son numerosas, por parte de los operadores de este mercado y de los defensores de la desregulación de estas actividades. Aun así, parece claro imponerse la posición favorable a una adaptación de nuestro Derecho para que pueda mantener su capacidad de regular el trabajo individual dentro de unos esquemas de decencia y dignidad.

Ahora bien, a la hora de desarrollar esta agenda legislativa es fundamental aceptar que esta realidad se caracteriza antes que nada por su diversidad, ya que hay tantos como modelos de negocio y soluciones tecnológicas se hayan ideado en los distintos sectores en los que se opera²⁸². Éste es probablemente el mayor desafío que plantea la economía colaborativa para el jurista, que debe partir de ésta para construir regulaciones que canalicen su crecimiento del trabajo para asegurar su sostenibilidad tanto económica como social. Sin que los elementos comunes que hacen que podamos hablar de una misma realidad oculten el hecho de que estamos ante distintos modelos de negocio, cada uno de los cuales genera relaciones jurídicas y provoca problemas sociales propios.

²⁸² Por poner un ejemplo bien conocido, en el transporte por carretera Lyft se diferencia de Uber, éste de Cabify y todos ellos de Blablacar; no se puede pretender resolver la cuestión de sus conductores con una única medida.