

Reproducido en www.relats.org

TRES NOTAS SOBRE TRABAJO EN LA ECONOMIA DIGITAL

Antonio Baylos

Publicado en el blogspot del autor

2021

HUIDA AL TRABAJO AUTONOMO, ERETORNO AL DERECHO DEL TRABAJO

Junio 2021

Hay una cierta pulsión en el sistema económico a la desregulación, entendiendo que el trabajo, como cualquier otra mercancía, debe ser intercambiada por su valor en un mercado específico, entre sujetos libres que planifican conscientemente su conveniencia en un marco institucional sin coerciones, sólo guiado por la satisfacción recíproca de intereses y de necesidades. El trabajador se presenta como una figura sin edad ni sexo, sin que se considere a sí

mismo como un sujeto esencialmente subordinado en lo social, económico y cultural a un poder privado. Es una persona sin anclajes ni vínculos que se desenvuelve en un mercado de bienes y de servicios como un *homo oeconomicus* cuya identidad cultural se hace coincidir con la de un emprendedor individual que sabe extraer de su trabajo no solo la renta para sostener su existencia sino todo un proyecto de futuro y de progreso personal labrado individualmente. La larga hegemonía cultural del neoliberalismo durante ya más de cuarenta años ha ido fortaleciendo una cierta construcción de la subjetividad que ampara estas ficciones y que justifica las versiones políticas que impulsan la subordinación inmediata de la normativa laboral a las exigencias del mercado o a las inmediatas y atomizadas necesidades de la empresa, de manera que “la pasión dulce que Montesquieu veía encarnada en el comercio o en la búsqueda del beneficio” a la que alude Antón Fernández en su obra *El sueño de Gargantúa. Distancia y utopía liberal*, (Akal, 2021), tiene que ser el centro del sistema y alimentar estrategias de desintermediación y de desregulación en las relaciones laborales.

Desde hace mucho tiempo se han ido ensayando movimientos muy intensos de desregulación laboral, lo que en un artículo de la Revista *Relaciones Laborales* en 1992, Miguel Rodríguez Piñero y Bravo Ferrer denominaría “la huida del Derecho del Trabajo”, mediante la cual se producía el desplazamiento de las prestaciones de actividad al ámbito de los contratos civiles o mercantiles, es decir, la reconducción del trabajo al mercado y a las relaciones comerciales privadas entre individuos relacionados entre sí a través del juego de la autonomía de

la voluntad, que era quien designaba el *nomen iuris* al cual se debían someter los contratantes.

En gran medida la presión hacia el abandono de la calificación de las relaciones de servicios como laborales y por tanto sometidas al Derecho del Trabajo, se explicaba en razón del coste económico que implicaba la laboralidad de las prestaciones de actividad y que se estimaba exorbitante por un lado porque se superponía la relación jurídico-pública de seguridad social sobre la relación jurídico-laboral, concretada en las contribuciones sociales, y por otro porque tanto la fijación de un suelo mínimo salarial por el Estado como, muy especialmente, la delimitación por la autonomía colectiva de salarios y condiciones de trabajo por sectores de actividad que superaban esos mínimos interprofesionales y determinaban a su vez límites a la capacidad de disposición de la fuerza de trabajo, impedían un ajuste salarial y un uso extensivo de la actividad laboral que sin embargo no se producía cuando ésta se colocaba más allá de los confines que marcaban el ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo. Según estos pareceres, el coste del trabajo “formal” disuadía de crear empleo, el equilibrio tendencialmente automático de los factores del mercado laboral hacía que se retrajera la demanda de empleo o que se derivara hacia la informalidad, como sucedía emblemáticamente con la inmigración irregular o bien que se decantaran formas de trabajar fuera del Derecho del Trabajo, promovidas incluso por la norma legal a partir de la declaración de exclusiones expresas del ámbito laboral de algunos supuestos, como los transportistas con vehículo propio del art. 1.3 ET introducido en la reforma del Estatuto en 1994.

En ocasiones, estas estrategias de elusión de la aplicación del Derecho del Trabajo se justificaban por motivos menos prosaicos, al relacionarse en positivo con los valores de la libertad y la flexibilidad ligados a la autonomía que caracterizaba el ámbito de las relaciones civiles o mercantiles, el espacio del mercado, en donde se desplegaba la posibilidad de contratos libres sin sumisión a la rigidez del vínculo laboral, alejados por tanto de la subordinación y la rutina que llevaba consigo la inclusión en un círculo de hetero-organización que obstaculizaba la libre expresión de la capacidad de trabajo y su uso flexible en función de los intereses personales del sujeto que presta una actividad, produce un bien o efectúa un servicio para otro. Una argumentación que ennoblece, mediante la exaltación de la autonomía, a nuevas profesiones y trabajos inmateriales, en general a las prestaciones de servicios en el marco de las tecnologías de información y comunicación (TIC), con una reivindicación de independencia confrontada a la subordinación laboral.

El surgimiento de un nuevo paradigma, el del emprendedor y la reconfiguración política de esta figura como modelo de referencia social, construido en torno a una narrativa de tonos épicos que, como señalan Serrano Pascual y Fernández Rodríguez en un artículo publicado en *Cuadernos de Relaciones Laborales* nº 36 (2018), populariza “la exaltación mesiánica de la capacidad transformadora, creadora y purificadora del emprendimiento”, convirtiendo al emprendedor en “redentor de una sociedad en crisis”, camina en la misma dirección del ennoblecimiento de la individualidad no sometida a la vinculación negativa del trabajo subordinado. El emprendedor no es tanto el empresario cuanto el

trabajador autónomo e independiente creador de riqueza y enfrentado con éxito a enormes desafíos, fruto de su tesón y de la posibilidad de expresar libre y voluntariamente sus capacidades personales y su aptitud para el triunfo.

Finalmente, otro tipo de argumentaciones reposan en motivaciones más técnicas, ligadas a una cierta crítica a la constatable tendencia expansiva del Derecho del Trabajo que impide matizar en la misma los grados de protección que se correspondería con una diferente apreciación de las diversas escalas de dependencia existentes entre una plena autonomía económica y jurídica y la plena subordinación a la hetero dirección del trabajo por el empleador. En este sentido, los esfuerzos del legislador español del 2007 por dar a luz una categoría intermedia, jurídicamente independiente pero económicamente subordinada, se podía interpretar de manera ambivalente como el fruto de una estrategia de recuperación de derechos para sectores excluidos del ámbito de aplicación del derecho laboral o bien como la puesta en marcha de un mecanismo de elusión parcial de los derechos laborales para una serie de categorías o zonas grises que sin embargo podrían ingresar, en función de la interpretación de los indicios de laboralidad acuñados por la jurisprudencia, dentro del ámbito subjetivo de aplicación de la normativa laboral. Una tendencia a la creación de categorías intermedias que se puede apreciar en otros ordenamientos comparados, como Italia, Alemania, Reino Unido, Francia o Canadá.

La irrupción de la economía digital y el cambio tecnológico, la inevitabilidad de las transformaciones profundas que produce, han reavivado el debate sobre la autonomía de las relaciones de trabajo a través de las plataformas

digitales, un debate global que comenzó con la llamada uberización de las relaciones laborales y que posteriormente se habría de centrar en el caso de los repartidores o *riders* al servicio de las plataformas digitales de entrega de comida fundamentalmente, que se ha prolongado en sucesivos episodios atravesados de decisiones judiciales y propuestas legislativas. El caso español es bien conocido y ha sido seguido intermitentemente en este mismo blog, arranca de una litigiosidad en donde el papel de la Inspección de Trabajo ha sido determinante, que ha dado lugar a multitud de sentencias que denuncian el empleo fraudulento de la figura de trabajador autónomo para este colectivo, y converge en la definitiva apreciación por la STS 805/2020, de 25 de septiembre, de la condición laboral plena de estos trabajadores al servicio de las plataformas digitales, rechazando tanto la tesis de la independencia de ellos mismos como la de su consideración intermedia de la figura del TRADE digital por la que había optado la Asociación empresarial que agrupa este tipo de empresas.

La sentencia del Tribunal Supremo supone una desautorización implícita del modelo de gobernanza de las empresas de plataformas digitales, donde lo colectivo se diluye en una consideración del trabajo que prestan las personas a través de la plataforma digital como individuos que trabajan por cuenta propia o, tácticamente, como trabajadores autónomos económicamente dependientes, siempre por tanto alejados de la posibilidad de institucionalizar una dimensión colectiva para estos trabajadores que construya un interés de grupo articulado a través de la representación legal o de la condición voluntaria de agregación de intereses, que se pretenden

siempre alejados y diferenciados de los que organizan a los trabajadores en general. Además de ingresar en un ámbito subjetivo de aplicación de los derechos individuales garantizados por la normativa laboral, la condición laboral supone abrir el paso a un sujeto colectivo de representación de los intereses y derechos de trabajadoras y trabajadores que ya no se ve sometido al cuestionamiento de la utilidad y vigencia de su función económico-social y político-democrática, y que por tanto abre la posibilidad de situar el contexto en el que se van a desarrollar estos derechos dentro de la dinámica de los derechos sindicales, de la negociación colectiva y del conflicto.

Este es el valor añadido que reviste la regulación legislativa que ha efectuado el RDL 9/2021 de 11 de mayo que introduce una nueva Disposición Adicional en el ET para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales, a cuyo examen se dedica un estudio monográfico a cargo de Francisco Trillo, profesor de la UCLM y bien conocido por los lectores de este blog, en el número 94 de la *Revista de Derecho Social*, de inminente publicación. Aunque procede de un laborioso acuerdo social que precedió en tres meses a la publicación de la norma de urgente necesidad, que se tramitará a su vez como proyecto de ley, en ella se incorporan tanto la declaración inclusiva de laboralidad de las personas que trabajan en este sector, como un derecho de información de los representantes de los trabajadores sobre el mecanismo algorítmico de la gestión del personal y la organización del trabajo en las empresas de plataformas digitales, significando la importancia de la dimensión colectiva en la determinación

del marco regulatorio laboral del sector, no limitado por tanto a la sin duda fundamental inserción plena de este colectivo en el ámbito de las relaciones laborales y de seguridad social.

De esta manera, parece que se está produciendo un “discreto retorno” al Derecho del Trabajo de una serie de figuras del trabajo conceptualizadas como ajenas a su inclusión en el ámbito de regulación del mismo. El regreso a un Derecho del Trabajo que articula la acción colectiva como medio fundamental de regulación de las condiciones de trabajo y empleo en un marco institucional que tiene que abandonar los viejos clisés del individualismo propietario y mercantil para conformar un tejido de garantías sobre el trabajo concebido como elemento básico de cohesión social y de determinación de la dignidad y seguridad de la existencia de las personas.