

Reproducido en www.relats.org

CAMBIOS EN EL MUNDO DEL TRABAJO. EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS COLECTIVOS EN EL ENTORNO EMPRESARIAL DIGITAL Y LA ADAPTACIÓN SINDICAL

Eduardo Rojo

Documento presentado en las Jornadas de Estudios organizada por el Gabinete de Estudios Jurídicos de CCOO, con el acompañamiento de la UCLM, Universidad Castilla La Mancha, Albacete, Junio 2019

Publicado en la web de la

Fundación Primero de Mayo, junio 2019

I. Introducción.

Referirse al ejercicio de derechos colectivos en el nuevo entorno empresarial (aunque en muchas ocasiones esas referencia a la novedad pueden no ser tan reales sino simplemente utilización de las posibilidades que ofrece la tecnología para negocios y actividades ya existentes hace mucho años) requiere necesariamente a mi parecer ubicar aquellos y este en el cambiante mundo del trabajo y de las relaciones laborales que tenemos ante todos nosotros en el día

a día, aunque a veces, y en la misma que lo que acabo de indicar para el mundo empresarial, también conviene recordar que algunas (¿o muchas?) de las que se califican como relaciones laborales “modernas” o “tecnológicas” tienen muchos más punto de conexión de las que muchos jóvenes y postjóvenes podrían pensar con las existentes hace ya casi medio siglo, y el ejemplo de los mensajeros, ahora “reconvertidos” en “riders” me sirve perfectamente para demostrar esta estrecha relación, que ha sido objeto de especial atención por mi parte en el blog y parece que lo deberá seguir siendo en el futuro inmediato dada la conflictividad jurídica y social existente.

Por todo ello, dividiré la ponencia en tres grandes bloques. El primero, de carácter introductorio general, estará dedicado al examen de algunos de los cambios que acaecen en el mundo del trabajo, y de las aportaciones que desde instituciones y foros internacionales y europeos se han realizado, sin olvidar descender a la realidad española y mostrar algunos de los cambios acaecidos en los últimos años a partir de las reformas laborales de principios de la década con el gobierno del Partido Popular.

El segundo bloque, dedicado a cómo se diseñan y articulan los mecanismos de representación en las empresas, se divide a su vez en dos partes: una primera de carácter general, sobre cómo debe responder el sindicalismo y las representaciones del personal a los cambios en el mundo de la empresa, a la aparición y desarrollo de las empresas digitales, o simplemente de las denominadas empresas y centros de trabajo dispersos, con una mirada y acercamiento, no exento de crítica por mi parte, a reflexiones de mucho interés de ámbito internacional y

europeo, que combino con aportaciones propias y que son fruto de las reflexiones que estamos llevando a cabo en el marco de un proyecto de investigación sobre las empresas dispersas en la UAB, dirigido por los profesores [Xavier Solà i Monells](#) y [Ricardo Esteba Legarreta](#) .

La segunda, es más cercana a la realidad normativa española y los posibles cambios a introducir en las normas reguladoras de las instancias de participación y negociación, tanto unitarias como sindicales, cambios que han merecido especial ya amplia atención por parte de la doctrina laboralista, en la que parece haber un cierto consenso, con el que coincido en gran medida, en los más necesarios a llevar a cabo ante una realidad empresarial que casa mal en bastantes ocasiones tanto con regulación vigente referida al centro de trabajo como unidad electoral para representantes unitarios (no así para la unidad sindical, a determinar el ámbito de actividad de la sección sindical de empresa por la decisión del propio sindicato en virtud de su autonomía sindical, en doctrina consolidada de la Sala Social del Tribunal Supremo) y al número de personas trabajadoras necesarias para poder elegir tal representación, por no hablar de los problemas que pueden plantearse en empresas digitales donde primero habrá que delimitar el concepto de centro de trabajo e incluso, en ocasiones, la propia concreción territorial de la actividad sindical. A buen seguro que habrá muchas propuestas de cambio en los debates que se llevarán a cabo en los próximos meses para la elaboración de un nuevo Estatuto de los Trabajadores, al que se refiere la disposición adicional primera del [Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo](#), cuando obliga al Gobierno, con anterioridad al 30 de junio de este año a constituir “ un grupo de expertos y expertas

para llevar a cabo los trabajos y estudios preparatorios” para su elaboración. Un nuevo Estatuto al que también se refería el Presidente del Gobierno español en funciones, Pedro Sánchez, en su intervención el 1 de junio en el [acto de clausura de la XXXV reunión del Círculo de Economía](#), proponiendo “acomodar las normas a una realidad cambiante”, con mención específica a “la necesidad de ir aumentando la dimensión de las pequeñas empresas de nuestro país”.

Por fin, la tercera parte estará dedicada a cómo se regula, cómo se lleva a cabo, y cómo es valorado por los tribunales, el ejercicio del derecho de huelga y el impacto, positivo o negativo, que la tecnología tiene sobre el mismo, tanto por lo que puede tener de mecanismo de mayor difusión del conflicto como, por el contrario, de intento de lograr su mínima repercusión o práctica desactivación. Prestaré atención a una importante sentencia a mi parecer que se ha dictado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, siquiera sea de forma indirecta en cuanto que recuérdese que la regulación del derecho de huelga está expresamente excluida del ámbito competencial del Derecho de la Unión por el Tratado de funcionamiento de la Unión Europea. En efecto, el art. 153.1 dispone que la Unión “apoyará y completará la acción de los Estados miembros” en los ámbitos citados en dicho apartado, y que el núm. 5 dice taxativamente que “Las disposiciones del presente artículo no se aplicarán a las remuneraciones, al derecho de asociación y sindicación, al derecho de huelga ni al derecho de cierre patronal”. También, serán objeto de atención sentencias de Tribunal Constitucional, TS y de un Tribunal Superior de Justicia relacionadas directamente con el impacto de la tecnología sobre el ejercicio, y su mayor o menor visibilidad, del derecho de huelga, sin olvidar alguna otra que

guarda relación indirecta con este ámbito de organización empresarial.

Quiero finalizar esta introducción de una ponencia en la que la tecnología adquiere un valor de primera magnitud, con unas reflexiones propias que realicé en el congreso interuniversitario de Sevilla, celebrado los días 7 y 8 de febrero en el marco de la iniciativa sobre el futuro del trabajo de la OIT, y que estoy convencido de que siguen siendo válidas en este momento, así también como de unas manifestaciones algo más lejanas en el tiempo, pero que también conservan plena validez, del director de la Oficina de la OIT en España Joaquín Nieto y que ha reiterado en el Congreso de la AEDTSS.

[En el congreso de Sevilla expuse](#) que la tecnología no es la causante de la precariedad, sino que son las decisiones que adoptan los humanos sobre su utilización la que puede afectar de una forma u otras a las relaciones de trabajo en términos de mayor autonomía y poder decisorio de la persona trabajadora a la hora de prestar sus servicios, o bien de restringir extraordinariamente su ámbito y facultades de actuación. Concluí con una llamada a la doctrina iuslaboralista, tanto la académica como la administrativa y la judicial, para seguir reivindicando, y no se extrañen por lo que voy a decir a continuación, el cumplimiento de la normativa laboral y de Seguridad Social. Dicho cumplimiento, que se ha llegado a calificar de “antediluviano” respecto al posible registro de la jornada de trabajo, no es a mi entender nada más ni nada menos que un signo de modernidad, porque no hay nada más moderno, y por ello le pedía a la OIT que tomara nota de ello, que conseguir que todas las personas, en su gran mayoría

trabajadoras, tengan derechos, y entre ellos el de un trabajo digno y decente.

Joaquín Nieto, con ocasión de una pregunta sobre el cambio tecnológico y su impacto que se le hizo en una entrevista llevada a cabo [con ocasión de la firma del memorando de entendimiento entre la UAB y la OIT el 24 de enero de 2018](#) (“La tecnología parece avanzar más rápido que nuestra capacidad de adaptar el mercado de trabajo. ¿Es así?”), respondía de esta clara y contundente manera: “Siempre ha sido así. Las revoluciones tecnológicas siempre han determinado las formas de producción y estas han influido en las formas del trabajo. Crean riesgos, pero también oportunidades. Un ejemplo: ahora mismo, una de las características del trabajo que viene de la mano de la digitalización es que está cada vez más fragmentado. Y la fragmentación ha llevado a las cadenas mundiales de suministro: ya hay más de 600 millones de trabajadores en ellas. Esta manera de trabajar establece riesgos porque a menudo se traslada la producción a países donde no se respeta los derechos laborales, o hay trabajo infantil, o hay trabajo forzoso ... Pero, al mismo tiempo, tenemos la oportunidad de influir sobre el conjunto de la cadena. Ya se ha firmado unos 200 acuerdos entre empresas multinacionales y federaciones sindicales mundiales, acuerdos que tratan de garantizar que, a lo largo de todo el proceso productivo, se cumple un mínimo de derechos laborales”. Baste añadir ahora que sus palabras han sido reiteradas, y ampliadas, en su [ponencia presentada al Congreso de la AEDTSS](#), con tal cantidad de preguntas formuladas en su parte introductoria que nos hubieran poder ocupar, no ya las dos horas del panel sino prácticamente todo el Congreso, y que son las siguientes: “El

futuro del trabajo ya llegó, y tenemos enormes oportunidades y múltiples desafíos que abordar: la revolución digital, la transición energética, los desequilibrios demográficos y la irrupción migratoria en un mundo desigual están reconfigurando el escenario laboral y las relaciones de trabajo en todo el orbe y generando una justificada incertidumbre. ¿Hasta dónde llegará la sustitución de empleos tradicionales por los robots y por la inteligencia artificial? ¿Cómo serán los nuevos empleos? ¿El trabajo de plataformas tiene que ser necesariamente un trabajo precario sin derechos ni protección social? ¿Vamos a poder controlar nuestro tiempo y nuestra intimidad o vamos a estar a disposición total de la empresa? ¿Viviremos épocas mejores o estaremos asistiendo a un gran retroceso?”.

II. La adaptación del sindicalismo a las nuevas realidades organizativas empresariales. Examen general de la tutela de los derechos de las personas trabajadoras, y de cómo ejercer funciones de representación y defensa, en las empresas de economía digital (y semejantes).

1. A modo de introducción. Puntos para el debate. Los canales de comunicación entre órganos de representación y colectivo representado: correo electrónico, página web, intranet y redes sociales. La ciberacción sindical.

A) Para abrir el debate: ¿Quién no existe en la red, no existe en la vida laboral?

-- ¿Sigue siendo válido el Convenio número 135 de la OIT, de 1971, sobre los representantes de los trabajadores (Artículo 2 “1. Los representantes de los trabajadores deberán disponer en la empresa de las facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones. 2. A este respecto deberán tenerse en cuenta las características del sistema de relaciones obrero-patronales del país y las necesidades, importancia y posibilidades de la empresa interesada. 3. La concesión de dichas facilidades no deberá perjudicar el funcionamiento eficaz de la empresa interesada”), o requiere de una revisión/actualización para su adaptación a los cambios en la organización empresarial.

-- La difusión de la información por parte sindical como ejercicio del derecho de libertad sindical (Convenio 87 y 98 OIT, art. 28.1 CE, LOLS).

-- La influencia de la normativa sobre protección de datos y derechos digitales de las personas en la actuación sindical, y también de los representantes del personal en la empresa, de relación con sus representados/as. Posibles limitaciones.

B) ¿De qué colectivos de personas trabajadoras representadas hablamos?

-- Personas que prestan sus servicios en centros de trabajo (ordinarios”). (No es el colectivo objeto concreto de las llamadas empresas digitales, pero son también personas a las que se dirige la información/comunicación)

- Quienes no prestan sus servicios en un centro de trabajo concreto (trabajadores “móviles”)
- Aquellos/as que pueden trabajar a distancia (distintas versiones: trabajo a domicilio “clásico”, teletrabajo a domicilio o en un espacio común)
- Y para añadir más problemas: se debate/discute si estamos (economía de plataformas) en presencia de trabajadores/as por cuenta ajena o autónomos (riders, drivers, ...).
- ¿Nos podemos olvidar de las personas desempleadas? ¿Y de las personas jubiladas?

En suma: ¿Hablamos de intereses comunes, dispersos, diferentes...? ¿hay que tener en cuenta estos datos al preparar la información/comunicación?

C) De la empresa red al sindicalismo en red. Formas de información/comunicación en el marco empresarial del siglo XXI, de convivencia de empresas “clásicas” con empresas “dispersas, en red”.

- La importancia del tamaño de la empresa/centro de trabajo. Existencia/inexistencia de representación del personal/representación sindical “cercana”. ¿Cómo influye la “cercanía/lejanía” en la utilización de canales de información/comunicación directos (“boca a boca, oreja a oreja”) o en red.
- La importancia de la edad de las personas representadas. ¿Afecta al tipo de información/comunicación? La diferencia entre “nativos analógicos” y “nativos digitales”. ¿Qué lenguaje debe utilizarse?

D) ¿Mecanismos de comunicación distintos según que la organización sindical se dirija a sus afiliados/a o a todas las personas trabajadoras?

-- ¿Cuál es la funcionalidad de la página web del sindicato? La distinción entre “intranet” y “extranet”. ¿Qué tipo de información/comunicación se difunde por cada una de esas vías?

--- La comunicación vía correo electrónico. ¿Pérdida de importancia por el uso de whatsapp, slack, u otro tipo de mensajería electrónica?

E) El impacto de la intervención sindical en las redes sociales como canal de comunicación tanto con sus representados/as como el conjunto de las personas trabajadoras. ¿Utilidad? ¿Ventajas? ¿Riesgos? ¿Información general o particular?

-- Cómo utilizar las redes para difundir la información. ¿Cuál es el valor de tener un canal de Youtube, cuentas en Facebook, twitter, Instagram...? ¿Tiene más o menos importancia el número de seguidores?

-- ¿Sigue siendo válida la información/comunicación vía publicaciones periódicas publicadas en la página web? ¿Cómo relacionar información “pausada” con la inmediatez de un conflicto?

-- La distribución de archivos multimedia (audio o vídeo), “podcast” como vía de difusión de la información/comunicación.

F) El acceso a los medios públicos y privados de información (canales de TV, radio, plataformas tecnológicas...) para la difusión de la información.

-- Conveniencia de disponer de canales propios? El ejemplo de Radio Labour (IndustryALL) <http://www.radiolabour.net/>

-- ¿La comunicación vía Skipe como canal de comunicación entre representantes o también con los representados?

G) La información/comunicación dirigida a los/as trabajadores/as, ¿distinta, complementaria, con la facilitada por la dirección de la empresa a todo su personal?

H) Interrogantes formulados:

-- ¿Cómo vincular las vías electrónicas sindicales de información/comunicación (acción sindical a través de medios digitales) con una población trabajadora cada vez más diversa y que tiene acceso a innumerables fuentes de información (“hiperinformación”)?

-- ¿Qué valor añadido aporta la información/comunicación sindical?

-- ¿Cuál es la importancia real de las “herramientas tecnológicas” en la relación representantes-representados?

Una vez formuladas todas estas preguntas y dudas, que dan evidentemente para un análisis, debate y discusión que superan con mucho los límites de una ponencia, pasemos a

tratar de dar forma, social y jurídica, a, como mínimo, algunas de las planteadas, con las aportaciones efectuadas por la doctrina laboralista y por el propio mundo sindical.

2. El sindicalismo y las nuevas formas y vías de participación y representación.

¿Es difícil la organización colectiva en las empresas digitales, en la economía de las plataformas, en las empresas (y centros de trabajo) dispersos? Nadie lo niega, como tampoco debe negarse que ello es posible y que requiere de una necesaria reorganización y adaptación de la representación colectiva que se encauza, de manera preferente, vía sindical.

Refiriéndose más específicamente a las plataformas digitales se ha puesto de manifiesto por la profesora [Andrea Lassandari](#), que “Sin embargo, si bien es correcto centrarse en primer lugar en lo que está sucediendo con los mensajeros y conductores (ante todo), con el potencial de implicar, sin embargo, a muchos otros trabajadores, que pueden prestar cualquier servicio, incluso consolidado y tradicional, proponiéndose a través de una plataforma digital: y por lo tanto podrían ser electricistas, fontaneros, peluqueros, profesores, jardineros, niñeras, masajistas, profesores, cocineros, etc., etc.... - hay que tener en cuenta que este "universo", aunque en fuerte crecimiento, es sólo uno de los ámbitos en los que es correcto señalar la conexión entre el trabajo y las tecnologías digitales. También representan al final... el contexto en el que es menos difícil intervenir para proteger a aquellos que no

pueden protegerse a sí mismos (criterio clave, antiguo pero aún válido, para la aparición del derecho laboral)”.

La dificultad de la intervención sindical radica en que formas actuales de representación pensadas para trabajadores subordinados y centros de trabajo “clásicos” no son válidas cuando “tanto el elemento de la territorialidad como de la proximidad física del prestador de servicios desaparece”, y de ahí que ya se apunte una tesis, a la que luego me referiré con más detalle cuando trata del marco normativo español, de cómo garantizar la efectividad de la autotutela, siendo conveniente “considerar al conjunto de los prestadores de servicios de una empresa de plataforma”.

Estas nuevas organizaciones, las distintas formas de representación y organización de los trabajadores de la economía de plataformas que se han puesto en marcha hasta el presente, pasan por tomar en consideración, y valorar, refiriéndose a la experiencia italiana pero perfectamente extrapolable a la de otros países europeos y por supuesto a la de España, que “ La impresión que se desprende de estas experiencias es que las tecnologías digitales, además de ser capaces de desarrollar nuevos y avanzados modelos estandarizados de externalización y fragmentación del trabajo de la misma manera, pueden lograr interconexiones y vínculos globales entre proveedores que operan en y a través de plataformas. Esto permite identificar y perseguir los intereses colectivos locales y globales, abriendo nuevos espacios, reales y virtuales, para la organización colectiva, la acción y el conflicto”, Formas de representación, participación, negociación y exteriorización del conflicto que unan a todos los

trabajadores, prescindiendo, se postula en una tesis que es sin duda la más controvertida, de la naturaleza jurídica de la relación contractual y poniendo el acento en la situación de desigualdad económica y organizativa en la prestación de la actividad laboral, enfatizando la necesidad de elaborar y poner en práctica formas de conflicto en tales sectores que sean “capaz de mantener unidos lo individual y lo colectivo, superando el solipsismo de la autonomía en favor de políticas adecuadas para combinar las demandas comunes de solidaridad con la necesidad de un trabajo propio de las diferentes formas y tipos de trabajo digital”.

¿Está adaptado el sindicato a la economía de internet? ¿Están bien formados los cuadros y dirigentes sindicales para abordar procesos de negociación sobre el impacto de la tecnología en las condiciones de trabajo y en el devenir inmediato de las relaciones laborales? Son preguntas recurrentes, y a las que también se responde desde las mismas organizaciones sindicales, siendo un buen ejemplo de ellos las propuestas, y acciones de la Confederación general italiana de trabajadores (CGIL), que quedan bien recogidas tanto en sus propios documentos como en un reciente artículo de la profesora [Chiara Mancini](#). La idea más importante a mi parecer es que la tecnología no produce efectos por sí sola, sino que estos “vienen influenciados por los aspectos socioeconómicos y las relaciones de fuerza existentes en la sociedad”.

Al analizar la problemática de la economía difusa, digital, de las plataformas, y sus múltiples variedades, se afirma, con acierto a mi parecer, que “si es imposible dar respuesta unívoca a problemas diversos, no se debe huir de (fijar) un marco

general, al objeto de poder uniformar hacia lo alto (= en positivo) la calidad del trabajo y las condiciones de vida de las personas”. La idea fundamental del texto es subrayar la diferencia entre la época fordista y la actual: “mientras que en la era fordista el paradigma tecnológico facilitaba la transformación de las necesidades individuales (homogéneas entre sí) en reivindicaciones colectivas, hoy el sindicato debe ser capaz de combinar los derechos fundamentales, las protecciones y garantías universales, para todos los trabajadores, con la protección de las especificidades y la posibilidad de elección de la persona”. Otra idea relevante, o así me lo parece es que es necesario ir a buscar a los trabajadores “allí donde se encuentran, hoy frecuentemente on line”, potenciando los instrumentos de participación on line para responder a una de las exigencias “cada vez más presentes en los trabajadores de la sociedad del conocimiento”. El sindicalista “debe ser cada vez más el que facilite un proceso fundado sobre la democracia participativa y deliberativa”. En la vida sindical, y por tanto en la negociación colectiva, la clave para la contratación “debe ser la de una nueva y regenerada relación entre el individuo y el colectivo, a la luz de la cual leer (= reformular) todas las instituciones contractuales.

Las nuevas realidades productivas, y las nuevas organizaciones tecnológicas, ponen nuevos deberes a los sindicalistas en términos de competencias y práctica, que “deberán ser capaces de comprender las entradas que subyacen a la definición de un algoritmo y luego monitorearlo en su desarrollo, pero también en términos de estructura y cultura organizacional del sindicato en su conjunto”. Son importantes las ideas de “inteligencia colectiva”. Es necesario

confrontar permanentemente teoría y práctica, con conocimientos interdisciplinarios. Los sindicalistas “deben ser capaz de comprender si los valores y entradas (= inputs) contratados han sido realmente implementados, y para poder supervisar el desarrollo del propio algoritmo a lo largo del tiempo”.

Otra idea relevante que creo que debemos tomar en consideración: “en particular, para las jóvenes generaciones la red no es solo un instrumento, sino un modelo cultural y una clave de lectura del mundo, que es la antítesis del mundo de la jerarquía. Por ello, es tan importante que el sindicato tradicional se confronte con estas lógicas y pruebe a hacerlas propias”.

A modo de conclusión de esta importante aportación doctrinal cabe decir que “Si existe la idea de que los cambios no sólo están determinados tecnológicamente, sino que hay espacio para los actores de la sociedad, y si el sindicato quiere influir en la gobernanza de estos fenómenos según sus valores y su visión del mundo, la transformación del sindicato en sí no es evitable: nuevas competencias, nuevas formas de organización, pero sobre todo la curiosidad y la actitud hacia la experimentación, que es la única manera de producir innovación en la acción sindical”.

3. Sobre la representación colectiva y las nuevas formas de organización sindical.

A) La problemática de la representación colectiva en las nuevas (o no tan nuevas) formas de organización empresarial ha sido abordada, tanto con carácter general como refiriéndose a España, por la doctrina laboralista española en el recientemente celebrado XXIX congreso anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social con valiosas aportaciones, por lo que debe merecer atención detallada en esta ponencia.

a) Al respecto, es de mucho interés la ponencia presentada por la [profesora Carolina Martínez](#), titulada “El futuro del trabajo: 100 años de la OIT”. Su idea central es la necesidad de disponer de derechos y libertades de organización y acción sindical en el nuevo (o no tan nuevo a mi parecer) marco de la economía digital y el capitalismo de plataformas, ya que es necesario “volver a combatir formas de explotación que ya han sido descritas como tremendamente similares a las propias del capitalismo de finales del siglo XIX y principios del XX, sólo con el matiz que introduce el recurso a nuevas opciones o alternativas organizativas, o el uso de las tecnologías y la digitalización. Cien años después, el papel de la OIT vuelve a un primer plano en nuestras reflexiones y propuestas”, teniendo presente el auge del fenómeno de la “empresa atomizada. La autora es muy crítica con la “economía digital o de plataformas”. Basándose en numerosos artículos sobre esta temática, afirma que “La conclusión unánime, que ya se ha anticipado, es que esas amablemente llamadas “formas atípicas de trabajo” devalúan las condiciones de empleo,

incrementan el trabajo autónomo ficticio y/o precario, y el falso trabajo a tiempo parcial, provocan segregación y pobreza laboriosa, y —a los efectos que interesan más en este momento— aniquilan el vínculo de representación colectiva y sindical, valor político y democrático universal y fundamental también en ese desfigurado o desvaído modelo social europeo. Vínculo que tiene, o tenía, su principal anclaje en el lugar de trabajo, y sobre la base de la existencia de un interés colectivo, un interés que hemos definido como generalizado, común e indivisible de un grupo de trabajadores, elementos o variables que ahora aparecen francamente desvirtuados”.

Sobre la autonomía organizativa en los nuevos empleos, la autora, con cita de la [profesora AnnaRota](#), constata “la inexistencia o pérdida de contornos de una identidad colectiva”, siendo otro factor que condiciona aquella, más formal que real, “la propia calificación de la naturaleza de sus relaciones como relaciones de colaboración independiente y trabajo autónomo”. Siguiendo a la [profesora EvaGarrido](#), en una temática de reforma de la normativa española, que abordaré con detalle más adelante, afirma que hay consenso en recuperar la sección sindical como instancia prioritaria de representación, en detrimento de las unitarias en la empresa. Respecto a una posible unidad electoral para representación unitaria, es del parecer que a los trabajadores “dispersos o deslocalizados”, “cabría aplicar lo dispuesto en el art.13.5 ET sobre el trabajo a distancia, habiendo de quedar referidos, a efectos electorales, a algún centro de trabajo físico de la empresa. Siempre y cuando, claro está, la empresa disponga del mismo, lo que en muchos casos —léase, plataformas digitales— tampoco será posible”.

b) Igualmente, es de mucho interés hacer referencia a la ponencia del [profesor Antonio Baylos](#) “La autonomía colectiva y sus medios de expresión”. El eje central de los problemas que se abordan es el siguiente: “Una problemática que fundamentalmente se centra en las dificultades para la acción colectiva y sindical organizada ante las nuevas formas de trabajo, atípico y fisurado, en una empresa atomizada fruto de la externalización productiva, y en la huida del derecho colectivo y más en general el borrado de la dimensión colectiva regulativa en un panorama en donde la individualización y la negación del conflicto constituyen los nuevos principios rectores. Como es lógico, este escenario repercute de forma directa sobre los medios de acción sindicales, la negociación colectiva y la huelga”. Todo ello, ubicado en el marco de “nuevos modelos de negocios y el cambio en la organización del trabajo”. Muy crítico con estas pretendidas nuevas realidades empresariales, Antonio Baylos señala que “Diversificación, autonomía, individualización, son las grandes palabras de orden del futuro del trabajo en esta era digital, que sin embargo debemos aprender a hacerlas convivir de manera polarizada con una parte de trabajo plenamente descualificado, precario y mal remunerado para el que tampoco sirven las fórmulas de regulación sindical”. Sobre la representación colectiva el autor apunta, con carácter general y al mismo tiempo con mucho interés para la realidad española, la necesidad de tomar en consideración no un centro de trabajo (probablemente disperso cuando no inexistente, a mi entender sino aquel “espacio común” donde se localiza la actividad empresarial, sea con uno o varios centros de trabajo, por ejemplo “un aeropuerto o un centro comercial, por ejemplo, o a experiencias de construcción de una representación de la

totalidad de los trabajadores de las contratas de servicios de una gran empresa”.

B) Del muy amplio número de comunicaciones presentadas al Congreso de la AEDTSS, un total de 83, hay algunas de ellas (al menos de las que he tenido oportunidad de leer, que he de reconocer que no han podido ser todas) que deben también merecer mi atención en este apartado. Más concretamente son tres.

a) En primer lugar, la de la [Maiedad Jalil Naji](#), personal investigador en formación de la Universidad Pablo de Olavide, titulada “Innovación sindical: las redes sociales como instrumentos de organización y defensa colectiva”, de la que destaco sus detalladas referencias a las complicaciones que afectan a la eficacia de los derechos colectivos en los nuevos entornos laborales, y que a su parecer, con el que coincido en gran medida, provienen de “las limitaciones derivadas de la situación laboral (temporalidad, deslocalización...); de las exclusiones explícitas normativas con respecto a la protección de estos trabajadores (trabajo dependiente, relaciones laborales especiales...); de las normativas obsoletas (relacionadas por ejemplo, con la obsolescencia que se deriva del marco normativo laboral que garantiza los derechos instrumentales a los derechos colectivos); de las dificultades para identificar al empleador (supuestos de descentralización productiva o empresas red); y de los posibles conflictos entre legislación laboral con respecto a la legislación en materia de no competencia (reconocimiento de derechos colectivos a trabajadores independientes)”.

b) En segundo término, la comunicación presentada por [Lidia Gil Otero](#), investigadora predoctoral de la Universidad de Santiago de Compostela, titulada “Plataformas digitales y la dimensión colectiva de la presunta relación laboral que, siguiendo las tesis del profesor Albert Pastor, postula que las oficinas y sedes de las plataformas, siempre y cuando existan, pueden considerarse, a efectos electorales, como “las unidades organizativa espaciales de la aplicación que podrían constituir centros de trabajo a los efectos del art. 1.5 ET”, tratándose pues de “una unidad productiva con organización específica referida al entorno territorial y funcional en el que debe operar”. Muy interesante es la tesis que postula para el adecuado ejercicio de los derechos de participación y representación sindical en las plataformas, cual es que estas deba disponer de un espacio virtual que haga las veces del tradicional tablón de anuncios, al que tengan acceso todas las personas trabajadoras, y en especial, se subraya, “el sindicato que quiere difundir su información”, difusión que en cualquier caso, y tal como ha subrayado tanto el TC como el TS, ha de respetar la no perturbación de la actividad normal de la empresa y más exactamente en este caso ni tampoco “el uso empresarial para el que se constituyó la propia plataforma”.

c) Por último, y no menos importante, tenemos la comunicación presentada por la [profesora Patricia Nieto](#), titulada “Acción colectiva en las plataformas digitales. ¿Sindicatos tradicionales y movimientos de base para representar idénticos intereses?”, en la que se subraya con claridad que la prestación de servicios a través de plataformas “rompe el presupuesto clásico de la acción colectiva, que no es otro que la agrupación

de trabajadores con intereses convergentes en un mismo lugar de trabajo”, y que defiende, caso de aceptarse que los prestadores de servicios para las plataformas son trabajadores por cuenta ajena, que a efectos de su representación colectiva debería articularse alguna forma de participación que tomara la empresa en su conjunto como referencia, “esto es, en la plataforma donde no existe un único centro de trabajo como espacio físico, sino que es la app la que hace esta función”, al mismo tiempo que enfatiza diversos factores que limitan la posibilidad de instaurar mecanismos de participación, además de la inexistencia formal de un centro de trabajo, como son la condición de trabajadores autónomos que las plataformas otorgan a sus prestadores de servicios, la precariedad laboral de la mayor parte de ellos, y los desajustes entre el sindicalismo clásico y las nuevas formas de organización colectiva de estos sujetos trabajadores.

C) La reflexión sobre la adaptación sindical para conseguir una negociación colectiva que dé respuesta satisfactoria a las pretensiones de los trabajadores asalariados, y que al mismo tiempo permita recoger los intereses de los trabajadores autónomos (verdaderos o falsos, es otra cuestión mucho más polémica), se encuentra de manera recurrente en las últimas aportaciones doctrinales de quien fuera Secretaria de Estado de Empleo en el último gobierno socialista de José Luis Rodríguez Zapatero, la [profesora Mari Luz Rodríguez](#), para quien el sindicalismo “deberá encarar el futuro marcado por los avances tecnológicos y su aplicación al proceso productivo y por la aparición de las plataformas digitales. Para ello deberá empezar por nutrir la negociación colectiva con nuevos contenidos como el derecho a la desconexión digital o la protección de datos, pero también elaborar estrategias para

afrentar el crecimiento del trabajo autónomo, la creciente dilución, fragmentación y dispersión del trabajo que operan las plataformas digitales, la falta de identidades profesionales sólidas o la bipolaridad de la fuerza de trabajo. En este contexto, la utilización de la tecnología por parte del sindicato para crear redes de trabajadores y formas de acción colectiva apoyadas y amplificadas por las redes sociales puede reconstruir espacios y vínculos de solidaridad que la propia tecnología ha contribuido a desdibujar”. La autora reflexiona de manera más concreta sobre las “Plataformas y nuevas fórmulas de organización y autotutela colectivas”, y subraya importantes repercusiones en materia sindical que tiene la nueva (aunque todavía poco representativa respecto al número de trabajadores afectados) estructura organizativa empresarial: “La primera es la batalla por la clasificación jurídica de estos trabajadores; la segunda es la necesidad de organizarlos desde los sindicatos, aunque fueran de verdad trabajadores autónomos”, destacando las diferencias, y su traslación a cómo organizar los trabajadores, según sean plataformas online u offline.

En el muy reciente estudio sobre [“Plataformas digitales y mercado de trabajo”](#), que ha estado bajo su dirección, hay dos conclusiones que van en una línea clara de cambio con respecto al modelo de negociación y también de protección de los trabajadores. Destaco la conclusión núm. 18, en la que se postula lo siguiente: “Exportar los derechos laborales y de protección social más allá de los confines del trabajo dependiente”, de tal manera que “La idea es que el estatus prevalezca sobre el contrato, y que derechos laborales y de protección social que se pensaron para aliviar la vulnerabilidad y la asimetría de poder habidas en una relación jurídica que

entonces acogía a grandes capas de la población (de ahí su hegemonía o su centralidad) hoy se apliquen igualmente fuera de ella. en algunos casos porque derechos que nacieron vinculados al mundo del trabajo, hoy han devenido derechos fundamentales susceptibles de aplicación, en cuanto tales, a todas las personas con independencia de su condición laboral. en otros casos porque derechos que nacieron como elementos civilizatorios en el ejercicio del poder de una parte del contrato de trabajo respecto de la otra pueden ser aplicados con la misma finalidad civilizatoria en otras relaciones jurídicas con idéntica asimetría de poder. derechos todos que siguen hoy, en buena medida, “capturados” en los confines del contrato de trabajo, causando con ello desprotección a una parte importante de la población, y cuya liberación, mediante el uso de una institución o fórmula jurídica distinta del contrato de trabajo para la asignación de algunos derechos laborales y de protección social, permitiría una mejora sustancial de la situación de vulnerabilidad en que esa parte importante de la población se encuentra. no es poner en cuestión el contrato de trabajo. es exportar el carácter civilizatorio y emancipador que germinó dentro del mismo más allá de sus fronteras”.

D) En parecidos términos se pronuncia [un manifiesto elaborado por varios profesores de diversas universidades europeas sobre la regulación de la “gig economy”](#), que lo hace en estos términos: “A pesar de la fragmentación y el aislamiento, los trabajadores de las plataformas, ya sean empleados o autónomos, tienen derechos colectivos a ejercer, incluido el derecho a negociar colectivamente también con respecto a su compensación, un derecho que con demasiada frecuencia se ve restringido por una aplicación miope de las normas antimonopolio contra los trabajadores vulnerables. Por

esta razón, deberían crearse órganos de representación de estos trabajadores. Un ejemplo lo ofrecen los mensajeros de Foodora en Viena, Austria, que recientemente establecieron el primer comité de empresa para trabajadores basados en plataformas o aplicaciones. A los delegados se les pueden confiar funciones de representación y negociación. Los sindicatos tradicionales, con sus federaciones sectoriales y territoriales, deberían promover iniciativas destinadas a concienciar sobre las condiciones de trabajo en el trabajo basado en aplicaciones y plataformas. También deben apoyar las iniciativas de los trabajadores basados en plataformas y aplicaciones para organizarse, incluso si a veces las llevan a cabo sindicatos pequeños, nuevos o "no tradicionales" que a primera vista pueden parecer "ingenuos". Los sindicatos tradicionales ignoran estos acontecimientos por su cuenta y riesgo, pero no necesitan competir con los nuevos. Más bien, tanto los grandes sindicatos establecidos como los nuevos, pequeños y flexibles, tienen sus fortalezas y debilidades, y pueden y deben apoyarse mutuamente”.

E) En esta misma línea, el [programa de acción de la Confederación Europea de Sindicatos, aprobado en el reciente Congreso celebrado en Viena](#), pide una iniciativa de la UE “que garantice normas para trabajadores de la plataforma, como la relación empleador/empleo en su caso, salarios y remuneraciones adecuados, y derechos sociales. Trabajadores autónomos y autónomos dependientes que proporcionan los servicios en plataformas también deberían beneficiarse de las ventajas sociales y derechos sindicales. Esta iniciativa debe entenderse sin perjuicio de los modelos nacionales de mercado de trabajo y la autonomía de las políticas nacionales de empleo; los interlocutores sociales deben fomentar la

negociación colectiva en la economía de plataforma, difundiendo las mejores experiencias al nivel de la UE”.

F) Son de mucho interés a mi parecer las reflexiones del [profesor José María Goerlich](#), formuladas en su artículo “Innovación, digitalización y relaciones colectivas de trabajo”, en las que, según su propia manifestación, se intentan sintetizar “las grandes cuestiones que pueden incidir en el desarrollo de las relaciones colectivas en el nuevo horizonte tecnológico”. Defiende, en sintonía con la CES, que “es posible... hablar de una necesidad renovada de la presencia de las organizaciones sindicales y el diálogo social en el desarrollo de las políticas relacionadas con la disrupción tecnológica”.

El autor apuesta por un cambio normativo que facilite nuevas reglas del juego en las elecciones a representante del personal, ya que en las nuevas organizaciones empresariales “no existe un claro lugar de trabajo”, afirmando (siguiendo al profesor Jesús Mercader) que “El nuevo horizonte tecnológico y las nuevas formas de organización empresarial imponen su revisión. Mas es claro que no puede desarrollarse a nivel interpretativo ni tampoco mediante la negociación colectiva, pues, en atención a los datos que tenemos, las reglas sobre estructuras representativas resultan ser imperativas. Se alerta sobre los cambios empresariales y su impacto sobre las relaciones de trabajo y las formas de participación: “la desaparición de las circunstancias de lugar y tiempo de trabajo puede tener efectos devastadores sobre la agregación de los intereses colectivos: siendo referencias comunes para todos los trabajadores, su desaparición puede abrir distancias

espacio-temporales entre ellos que dificulten el reconocimiento de la existencia de intereses comunes”. Un apartado específico del artículo está dedicado a la acción sindical 4.0 y sus problemas, y como reflexión final apunta que el reto que plantean las tecnologías 4.0 “ha de resolverse... a una escala superior (a la de la territorialidad – nacional – de las normas laborales) que acaso en este momento no exista todavía; en caso contrario, no tendrá solución”.

G) De especial interés desde la perspectiva sindical me parece la muy reciente aportación de la Fundación Primero de Mayo de CCOO [“Reforzar la participación sindical para una transición justa para la globalización”](#). Coincido con su parecer, tal como ya he dejado expuesto al iniciar esta ponencia, en que “... es importante resaltar que los efectos de la digitalización no están predeterminados sólo por las características de la tecnología sino, también por otro tipo de factores estructurales -económicos, formativos, sociales, institucionales, culturales-, así como por las estrategias adoptadas por los actores involucrados en este proceso. Las políticas públicas pueden y deben regular el ritmo de incorporación de las nuevas tecnologías, coordinando el impulso a la economía digital con las políticas para la promoción de la economía circular y la igualdad de oportunidades e integrando las dimensiones social, medioambiental y económica”.

El documento propone tres ejes de intervención sindical. El primero es el fortalecer el papel de las relaciones laborales y la negociación colectiva en la digitalización de los sectores productivos y empresas. Se pone de manifiesto algo muy importante para la actividad sindical y para las relaciones de

trabajo, cual es que “La digitalización está produciendo un crecimiento de la individualización de las relaciones laborales, al tiempo que se difuminan los límites establecidos entre trabajar por cuenta propia o por cuenta ajena, con las dificultades crecientes para la intervención sindical que estas circunstancias provocan. Estas nuevas formas con mayor flexibilidad supondrán el incremento del empleo en actividades que se desplazan de lo laboral a lo mercantil”.

Un criterio de intervención prioritario que se plantea, y que guarda mucha relación con aspectos posteriores de mi intervención y centrados en el marco normativo española, es el de “Combinar y coordinar la intervención en los diferentes espacios de actuación: centro de trabajo, empresa, grupo de empresas, cadena de valor, sector productivo y ámbito territorial; e impulsar la cooperación entre ellos”.

Respecto a la mejora del contenido convencional se pide que se haga un reconocimiento expreso (supongo que en la LET) “de los derechos de información y consulta periódica a la RLT en relación a los cambios organizativos o productivos derivados de la digitalización o la innovación aplicada a sus procesos”.

El segundo eje de intervención es el de “adaptar los esquemas tradicionales de acción sindical a las nuevas realidades del trabajo”. En la misma línea de mi aportación al inicio de este segundo bloque de la ponencia, sobre la presencia sindical en las redes sociales como mecanismo de contacto con el mundo trabajador, se plantean las siguientes propuestas: “La creación

de espacios y herramientas digitales que faciliten la información, asesoramiento y comunicación con las trabajadoras y trabajadores de plataformas. El desarrollo de nuevas formas de actuación y mecanismos de coordinación y cooperación. entre las diferentes estructuras en el territorio, con esquemas flexibles de aproximación a las trabajadoras y trabajadores, como por ejemplo en las plataformas que ofrecen servicios offline a nivel local. El apoyo y cobertura jurídica y sindical a las trabajadoras y trabajadores ante los conflictos laborales en el ámbito de las plataformas digitales. El fomento de la afiliación y representación de las personas que prestan servicios offline a nivel local, con independencia de la calificación legal de su situación profesional”.

Por último, se propone impulsar a través del diálogo social tripartito marcos normativos adecuados y políticas de apoyo para las trabajadoras y los trabajadores. Una propuesta de interés es la siguiente: “La regulación de los vacíos legales existentes en la economía digital, en relación a aspectos como: la fiscalidad de las plataformas que operan a escala transnacional; la privacidad, seguridad y tratamiento de los datos; las reglas de competencia, a fin de evitar la consolidación de los monopolios emergentes en este ámbito; las implicaciones éticas y sociales de la robótica y la inteligencia artificial; o la incorporación de la tecnología de blockchain al ámbito del trabajo”.

H) En esta reflexión de alcance general no pueden faltar algunas consideraciones sobre el derecho de negociación colectiva desde la perspectiva internacional y la intervención de los agentes sociales en el diálogo social, así como algunas

recientes doctrinales. Dos estudios nos aportan interesantes reflexiones al respecto.

El primero, elaborado en el marco del Comité Económico y Social Europeo, lleva por título [“Overview of the national strategies on work 4.0. A coherent analysis of the role of the social partners”](#), en el que se plantea que “Dada la escala y el alcance sin precedentes del cambio digital, será necesaria una acción política y se deberá abogar por una dirección tripartita”, siendo su objetivo “esbozar las diferentes dimensiones de la transformación digital en sectores y modelos de negocio y, por lo tanto, en la cantidad y calidad del trabajo”. El estudio presenta ejemplos de buenas prácticas y estudios de casos en Alemania, Austria, Italia, España, Suecia, Dinamarca y el Reino Unido, concluyendo que los resultados “muestran que los debates políticos son desiguales en términos de ambición, coordinación y consultas con las partes interesadas. Paralelamente, los interlocutores sociales bilaterales y las actividades sindicales unilaterales están en marcha y necesitan un entorno propicio”.

En segundo término, el estudio realizado por los profesores Hannah Johnston and Chris Land-Kazlauskas, titulado [“Organizing On-Demand: Representation, Voice, and Collective Bargaining in the Gig Economy”](#). Se trata de un proyecto de investigación en el que se pretendía “identificar y analizar ejemplos de negociación colectiva entre trabajadores y empleadores en la economía de la plataforma”. De sus cuidadas reflexiones, destaco aquellas que se refieren a la dificultad para encontrar ejemplos concretos de negociación colectiva "plena", atribuida por los autores a cuatro factores:

“En primer lugar, la economía de la plataforma es un desarrollo reciente; la novedad de los mercados laborales digitales sugiere que la negociación colectiva aún no se ha establecido plenamente de acuerdo con la definición tradicional, incluso mediante la celebración de convenios colectivos. En segundo lugar, el movimiento hacia la negociación colectiva puede ser proporcional a la importancia relativa de la economía gigante en el mercado laboral más amplio. A pesar de la amplia cobertura de los medios de comunicación, el trabajo en conciertos y plataformas emplea a una pequeña proporción de la mano de obra total. Tercero, los esfuerzos de los trabajadores hacia la sindicalización y la negociación colectiva han sido activamente resistidos por algunas plataformas laborales..... El cuarto reto al que se enfrentan los trabajadores de la plataforma para lograr la negociación colectiva se basa en el hecho de que la actividad organizada llevada a cabo por contratistas independientes puede considerarse contraria a las leyes de competencia u otras leyes antimonopolio. Los trabajadores de la plataforma son tratados abrumadoramente como contratistas independientes; esta situación laboral no sólo puede dificultar la identificación de su contraparte en la negociación, sino que, además, y a pesar del reconocimiento de la negociación colectiva como un derecho fundamental, se ha argumentado que su agencia colectiva promulgada es ilegal, lo que los excluye en gran medida de la posibilidad de participar en la negociación colectiva en toda regla y del derecho a la libertad de asociación”.

En relación con el derecho de negociación colectiva y su relación con la tecnología, de carácter general, cabe referenciar por su interés dos comunicaciones presentadas al Congreso de la AEDTTS.

La primera, la de la [profesora Juana María Serrano](#), titulada “El tratamiento de la negociación colectiva respecto de los derechos de los trabajadores vinculados a las nuevas tecnologías”, en el que efectúa un muy amplio y detallado estudio de cláusulas incluidas en convenios colectivos que se refieren de forma directa o indirecta a la tecnología, en el período 2014-2018, concluyendo su examen de manera no precisamente optimista, ya que afirma que “en general, las TICs se perciben como un instrumento de control de la actividad laboral que justifican la intromisión del empleador ante cualquier sospecha de *uso inadecuado* del dispositivo, que le permite *pisotear* sin pudor los derechos fundamentales de los trabajadores, como el derecho a la intimidad, al secreto de las comunicaciones, a la protección de datos, etc”.

La segunda, la del [profesor Julen Llorens](#), titulada “La negociación colectiva como fuente reguladora en el tratamiento de datos y los nuevos derechos digitales”, en la que defiende, partiendo de datos estadísticos disponibles sobre su uso, un uso moderado del acceso a las redes en el marco de una relación laboral y una interpretación flexible de la normativa legal y convencional, poniendo de manifiesto que “si la realización de estas actividades se presenta como ordinaria atendiendo a los usos sociales actuales, no se presenta descabellado que su ejercicio en los dispositivos digitales en el ámbito laboral, dentro de unos parámetros aceptables y salvando las distancias con el uso en el ámbito productivo como la empresa, pueda tener cierta cabida”.

I) Para finalizar este bloque de la ponencia, a excepción del comentario posterior a una sentencia del TJUE y a una decisión del Comité Europeo de Derechos Sociales del Consejo de Europa, no pueden faltar ya referencias a datos más concretos sobre la presencia de sujetos trabajadores en las plataformas digitales, con mención específica para España y que permitirá abrir el camino para la reflexión de alcance más jurídico normativo en el segundo bloque de la ponencia. Los datos están aportados en el informe [“Huella digital. La plataformización del trabajo en Europa”](#), que se trata, tal como puede leerse en la presentación del mismo de “una encuesta en línea realizada por la Universidad de Hertfordshire e Ipsos MORI, en asociación con la Fundación de Estudios Progresistas Europeos (FEPS), UNI Europa y la Fundación Felipe González”, en la que se pone de manifiesto la alta participación española en la economía digital”, y de la que transcribo algunos datos significativos:

___ “En una encuesta en línea a 2182 ciudadanos y ciudadanas españoles de entre 16 y 65 años, el 17,0 % de la muestra (después de la ponderación) afirmó estar realizando trabajos a través de las plataformas de la denominada «economía de plataforma», como Upwork, Uber o Handy, al menos una vez a la semana; esto, utilizando la acepción más amplia de este trabajo¹. El 20,5 % encontró este tipo de trabajo al menos una vez al mes. Cuando la definición se restringió a aquellos que afirmaban realizar trabajos que habían encontrado a través de un sitio web o aplicación y que además utilizaban una aplicación para recibir notificaciones cuando había trabajo disponible, según se detalla más abajo, el porcentaje se redujo al 10,2 %. Estas personas realizaban ese trabajo al menos una

vez por semana y eran informadas de la disponibilidad al menos una vez por semana”.

-- El 48,3 % de los trabajadores en plataformas afirmaron que trabajaban a tiempo completo, mientras que el 10,7 % trabajaban a tiempo parcial, el 6,4 % eran autónomos, el 4,2 %, padres a tiempo completo, el 3,7 %, jubilados y el 10,6 %, estudiantes.

-- En lo que respecta a aquellos que obtienen al menos la mitad de sus ingresos del trabajo en plataformas digitales, el patrón varía ligeramente, declarando un 45,3 % que trabajaban a tiempo completo, un 9,9 % que trabajaban a tiempo parcial, un 7,7 % que eran autónomos, un 5,4 %, padres a tiempo completo, un 1,8 %, jubilados y un 14,1 %, estudiantes”.

4. Las aportaciones jurisprudenciales del TJUE y del CEDS sobre las vías de participación de los sujetos trabajadores cuando se trata, en principio, de autónomos, y su innegable impacto sobre la posible negociación en las plataformas digitales.

En esta ponencia no nos podemos olvidar, ni mucho menos, de las aportaciones del TJUE, y tampoco de las del CEDS del Consejo de Europa, sobre las posibilidades de participación, por tanto de negociación con una contraparte, de los trabajadores autónomos. A ello me refiero a continuación.

A) Sobre la problemática de la posible negociación colectiva conjunta para asalariados y autónomos es de mucho interés [la sentencia del TJUE de 4 de diciembre de 4 de diciembre de 2014 \(asunto C-413/13\)](#).

Una regla jurídica de primer orden de importancia es que no importa la denominación que las partes otorguen a la relación contractual que formalizan, sino que aquello que tiene relevancia jurídica es su contenido. La sentencia del TJUE de 4 de diciembre de 2014 (asunto C-413/13) plantea algunas cuestiones de interés desde la perspectiva jurídico laboral, siendo una de ellas precisamente la de determinar si estamos en presencia, en determinados supuestos, de trabajadores asalariados o bien de trabajadores autónomos, y en este segundo caso habrá que examinar si efectivamente se trata de “verdaderos autónomos” o de “falsos autónomos”, es decir aquellos trabajadores que bajo la apariencia formal de trabajar por cuenta propia esconden la existencia de una relación contractual laboral. Además, el interés del litigio radica en la existencia, jurídicamente cuestionada, de un acuerdo colectivo que incluye cláusulas no sólo relativas a las condiciones salariales de los trabajadores por cuenta ajena, sino que también incluye referencias concretas al salario mínimo de trabajadores autónomos del sector de aplicación del convenio.

Es decir, hay un primer frente jurídico de interés, cual es saber si la negociación colectiva puede incluir regulación que afecta a trabajadores por cuenta propia, y su posible vulneración en este caso de las normas europeas (y holandesas) sobre defensa de la competencia, y un segundo que guarda estrecha relación con el anterior como es el de determinar cuándo

estamos en presencia de un verdadero trabajador autónomo. No recuerdo que se haya planteado algún conflicto semejante en España, aunque sí que ha habido conflictos derivados de la posible vulneración de la competencia en virtud de alguna cláusula incorporada a un convenio colectivo. También cabe reseñar que la normativa española sobre el trabajo autónomo remite a la negociación propia entre sus asociaciones y las empresarialmente mediante la suscripción de acuerdos de interés profesional, figura jurídica diferente del convenio colectivo, y que además sólo afecta a los sujetos firmantes y a sus afiliados. No obstante, el fondo de la cuestión sigue ahí, esto es determinar si estamos en presencia de auténticos o de falsos autónomos, una figura esta última que ha crecido considerablemente al calor de la crisis económica y social, y también como consecuencia del debilitamiento del Derecho del Trabajo, tanto individual como colectivo, producido en España con la reforma laboral llevada a cabo por el gobierno actual desde febrero de 2012.

Estamos en presencia de un conflicto que encuentra su origen en la existencia de un convenio colectivo para “músicos sustitutos de orquesta” entre las organizaciones sindicales y empresariales del sector, en la que se fijaban condiciones salariales para los trabajadores asalariados y también para los sustitutos “autónomos”, es decir aquellos que ejercieran su actividad a través de un contrato por obra o servicio. Estamos, pues, en presencia de “autónomos”, no de “trabajadores asalariados”, disponiendo el anexo 5 del convenio que “los sustitutos autónomos debían percibir al menos los honorarios de ensayo y concierto negociados para los sustitutos por cuenta ajena, más un incremento del 16 %”. Conviene recordar en este punto que en el ordenamiento jurídico holandés, al

igual que en el español, los trabajadores autónomos pueden afiliarse tanto a organizaciones sindicales de trabajadores como a organizaciones empresariales, y que por ello, así se recoge en el apartado 6 de la sentencia, tanto unas como otras pueden formalizar convenios colectivos “no sólo de trabajadores, sino también de prestadores autónomos de servicios que sean miembros de dichos colectivos”.

Poco después de la suscripción del convenio, la autoridad holandesa encargada de velar por la libre competencia empresarial publicó un documento en el que negaba la validez de cláusulas como la suscritas por aquel para los autónomos, o más exactamente, y en puridad jurídica, que no podían quedar fuera de la aplicación de la normativa comunitaria (art. 101.1 del Tratado de funcionamiento de la UE y art. 6 de la Ley holandesa de la competencia), y por ello no les sería de aplicación la normativa sobre inaplicación del citado precepto europeo a un convenio colectivo que cumpla los requisitos fijados en la importante sentencia Albany, asunto C-67/96. El núcleo argumental del documento citado es que no estaríamos en presencia de un convenio colectivo sino de un acuerdo interprofesional, es decir se alteraría su naturaleza jurídica “porque son negociados, por parte sindical, por una organización que, a este respecto, no actúa como asociación de trabajadores sino como agrupación de autónomos”.

Sobre la prohibición general de vulneración de la libre competencia, el art. 101.1 del TFUE dispone que “Serán incompatibles con el mercado interior y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que

puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior...”, y en idénticos términos se regula en la ley holandesa de la competencia, pero previendo expresamente que esa prohibición no se aplicará “a los convenios colectivos a los que se refiere el artículo 1, apartado 1, de la Ley de convenios colectivos”.

La cuestión principal a debate, pues, es saber si estamos en presencia, o no, de un convenio colectivo cuando el texto cuestionado incluye regulación para las condiciones salariales de los trabajadores autónomos que contraten con empresas del sector. Pero, derivada de la anterior, tanto el abogado general en sus amplias conclusiones presentadas el 11 de septiembre como el propio TJUE van a plantearse cuáles son las notas definidoras de la relación contractual laboral y las de los trabajadores autónomos, y plantearse también si en realidad estamos en presencia de autónomos o bien bajo una apariencia formal se esconde una realidad que jurídicamente debería tener otra cobertura, concluyendo el TJUE ya lo adelanto, que en caso de darse una situación de “falsos autónomos” el convenio en cuestión quedaría totalmente excluido de la regulación relativa a la prohibición de la libre competencia, pero corresponderá al tribunal nacional remitente “proceder a tal apreciación”.

La consecuencia directa del documento aprobado por la autoridad holandesa de la competencia fue que las organizaciones que habían suscrito el convenio denunciaron el mismo y renunciaron a suscribir otro que regulara condiciones

como las cuestionadas para los autónomos. Ante esta situación, el sindicato holandés de información y medios de comunicación (FNV) interpuso recurso ante el tribunal de La Haya con dos peticiones principales, si bien la segunda condicionada al éxito de la primera: en concreto, pedía al tribunal una declaración de que ni el derecho de la competencia europeo ni el de los Países Bajos “obstan a que las disposiciones de los convenios colectivos obliguen a los empresarios a respetar unos honorarios mínimos no sólo a los sustitutos por cuenta ajena sino también a los sustitutos autónomos”, y por ello que se ordenara al Estado la rectificación del criterio expuesto por la autoridad interna de la competencia.

El recurso fue desestimado por el tribunal por entender que no contribuía directamente a mejorar las condiciones de empleo y de trabajo “de los trabajadores”, es decir de los asalariados. Dicho en otros términos, el tribunal sólo valoró uno de los dos requisitos que permiten, según la sentencia Albany, no aplicar el derecho europeo de la competencia a los convenios colectivos, la mejora “directa” de las condiciones de empleo y de trabajo; por el contrario, no entró a determinar si estábamos en presencia del otro requisito, esto si el acuerdo suscrito derivaba de un proceso de concertación social entre los sujetos negociadores y se había concertado, jurídicamente hablando, como “convenio colectivo”.

La sentencia fue recurrida por el citado sindicato ante el Tribunal de Apelación de La Haya, y aquí ya se suscita la cuestión que ha motivado mi especial interés por la sentencia y este comentario. En el recurso se plantea si es de aplicación o

no a un convenio como el cuestionado la normativa europea sobre prohibición de acuerdos contrarios a la competencia (art. 101.1 TUE), es decir cuando se trata de establecer unos honorarios mínimos para trabajadores autónomos “que realicen para un empresario la misma actividad que los trabajadores por cuenta ajena de éste”. Para el tribunal de apelación, y aun cuando pudiera darse a los autónomos la condición de empresarios por competir en el mercado con otros músicos para conseguir formalizar contratos con las empresas, la resolución del litigio no era en absoluto clara si se prestaba atención a la normativa comunitaria y a la jurisprudencia del TJUE, por lo que decidió plantear dos cuestiones prejudiciales al amparo de lo previsto en el art. 267 TFUE, que fueron las siguientes:

“«1) ¿Debe interpretarse la normativa de competencia del Derecho de la Unión en el sentido de que una disposición de un convenio colectivo celebrado entre asociaciones empresariales y asociaciones de trabajadores en la que se determina que los autónomos que, sobre la base de un contrato por obra o servicio, realizan para un empresario el mismo trabajo que los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del convenio colectivo deben percibir unos honorarios mínimos determinados queda fuera del ámbito de aplicación del artículo 101 TFUE por el hecho de que figure en un convenio colectivo?

2) En caso de respuesta negativa a la primera cuestión, ¿dicha disposición queda fuera del ámbito de aplicación del artículo 101 TFUE también en el caso de que la misma persiga en particular mejorar las condiciones laborales de los

trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del convenio colectivo, y es relevante a este respecto si con dicha disposición se mejoran las condiciones laborales directamente o sólo de forma indirecta?»

EL TJUE entra en la resolución del litigio planteado y se declara en primer lugar competente para responder a las cuestiones prejudiciales planteadas, aun cuando se tratara de un asunto puramente interno y no fuera de aplicación directa el art. 101.1 del TFUE, dado que la normativa holandesa en cuestión es sustancialmente idéntica a la europea, y queda constancia además (apartado 19) de que en la resolución de remisión del tribunal de apelación “se refleja que el legislador neerlandés pretendió explícitamente armonizar el Derecho nacional de defensa de la competencia con el de la Unión, previendo que dicho artículo 6, apartado 1, de la Mw recibiera una interpretación que se ciñera a la del artículo 101 TFUE, apartado 1”.

A continuación, el TJUE entra en el análisis y resolución conjunta de las dos cuestiones prejudiciales planteadas, recordando en primer lugar y con carácter previo su consolidada doctrina sobre la no aplicación del art. 101.1 TFUE a los convenios colectivos, ya de que ser así los objetivos de política social que persiguen los acuerdos entre las partes empresarial y sindical, la mejora de las condiciones de empleo y de trabajo, “resultarían gravemente comprometidos”. Por consiguiente, y reiterando doctrina que conviene tener bien presente, los acuerdos colectivos que persiguen tales objetivos “no deben considerarse comprendidos, en razón de su

naturaleza y de su objeto en el ámbito de aplicación del art. 101 TFUE, apartado 1”.

¿Estamos en presencia de un convenio colectivo, es decir de un acuerdo que afecta sólo a trabajadores? Esta es la primera cuestión que se plantea la sentencia, dado que el acuerdo afecta tanto a los asalariados como a los autónomos, respondiendo con carácter general, y sin perjuicio de las matizaciones que vendrán después, que los prestadores de servicios como autónomos son “empresas” a los efectos de la normativa europea y de la propia jurisprudencia del TJUE, ya que (siempre, repito, si son auténticos autónomos) “a cambio de una remuneración, ofrecen sus servicios en un determinado mercado”, ejerciendo su actividad respecto de sus comitentes “como operadores económicos independientes”. Por consiguiente, y haciendo suya la tesis del abogado general, el TJUE concluye que en las negociaciones como las que son objeto de atención en el litigio, la organización representativa de los trabajadores “no estará actuando en condición de sindicato y, por tanto, de interlocutor social, sino que lo hará, en realidad, como asociación de empresas”.

Es decir, no estamos en presencia de una verdadera negociación colectiva cuya plasmación jurídica concreta, el convenio colectivo, quede fuera del ámbito de aplicación del art. 101.1 TFUE. No cuestiona, añado yo ahora, en modo alguno el TFUE la importancia de los acuerdos de interés profesional porque no entra en esta cuestión, sino que sólo recuerda que no hay, para tales posibles negociaciones y acuerdos, un precepto como el que prevé el desarrollo de un diálogo social, y plasmación en acuerdos, entre organizaciones

empresariales y sindicales para las condiciones de trabajo y empleo de los trabajadores asalariados.

Pero, la vida laboral puede ser muy clara en las normas y no tanto, ni mucho menos, en la realidad del día a día, donde las fronteras entre trabajadores asalariados y autónomos (“falsos autónomos”) se encuentran muy desdibujadas en bastantes ocasiones. De ello parece ser consciente el TJUE, y hay que felicitarle por ello, cuando reconoce la realidad del falso autónomo y la necesidad de garantizarle la misma o semejante protección que si se tratara desde el inicio de su prestación de un trabajador asalariado, cuando afirma, después de haber proclamado la regla general de aplicación de las normas sobre competencia a los autónomos, que “No obstante, ello no desvirtúa la posibilidad de que una disposición de convenio colectivo como la descrita sí pueda considerarse resultado del diálogo social en el supuesto de que el tipo de prestador de servicios en cuyo nombre y por cuya cuenta ha negociado el sindicato sea en realidad un «falso autónomo», es decir, un prestador que se encuentra en una situación comparable a la de los trabajadores”, ya que la realidad demuestra, como por cierto pusieron de manifiesto en la vista tanto el abogado general (conclusiones, apartado 51), como el propio sindicato recurrente, el gobierno holandés y la Comisión Europea, que “en las circunstancias económicas actuales no siempre es fácil determinar si determinados prestadores autónomos, como es el caso de los sustitutos del asunto principal, son o no empresas”.

A partir de aquí empieza el análisis por parte del TJUE de las notas que deben darse para poder conceptuar la prestación de

una actividad como laboral asalariada, esto es la que lleva a cabo un trabajador por cuenta ajena, al mismo tiempo que la compara con aquellas que deben darse para conceptuarla como propia de un trabajo autónomo y que queda extramuros de la legislación laboral; o dicho en otros términos, y es una explicación de mucha importancia en los primeros compases de asignaturas que versan sobre el Derecho del Trabajo, cuáles son los presupuestos substantivos que permiten definir una prestación como propia del trabajo asalariados (voluntariedad, dependencia, ajeneidad y remuneración salarial) y cuáles faltan en la relación autónoma (señaladamente la de ajeneidad). Por consiguiente, deberemos analizar si el llamado trabajador autónomo es verdaderamente tal, ya que en caso de no serlo, bajo una apariencia ficticia de autonomía, deberán aplicárseles las normas laborales, incluyendo por consiguiente los convenios colectivos que fueren de aplicación.

Tendremos pues que analizar, y así lo recuerda el TJUE con cita de consolidada jurisprudencia, si el autónomo opera verdaderamente como “operador económicamente independiente” en el mercado y soporta los riesgos financieros y comerciales derivados de su actividad; igualmente, convendrá recordar que la característica esencial de la relación laboral “en que una persona realiza, durante cierto tiempo, en favor de otra y bajo la dirección de ésta, determinadas prestaciones a cambio de las cuales cobra una retribución”, y que por ello que la calificación de trabajador autónomo o “prestador autónomo” con arreglo al Derecho nacional “no excluye que la misma persona deba ser calificada de «trabajador» a efectos del Derecho de la Unión si su independencia sólo es ficticia y disimula lo que a todos los

efectos es una relación laboral”. Corresponderá al tribunal nacional remitente de las cuestiones prejudiciales averiguar cuáles son las notas reales definidoras de la relación entre el trabajador nominalmente autónomo y la empresa, o empresas, para las que prestará sus servicios, cuál será el grado de autonomía organizativa (dependencia) y económica (ajeneidad) que tendrá en el desempeño de su actividad.

Por ello, si el tribunal nacional llega a la conclusión de que la relación del autónomo esconde otra de contenido jurídico laboral, sí estaría en condiciones de entrar a analizar las condiciones pactadas para los mismos en el convenio colectivo. Condición previa, en definitiva, para determinar la validez del convenio colectivo para todas las personas (trabajadoras asalariados y presuntos autónomos) incluidas en su ámbito de afectación personal, sería determinar previamente la existencia de falsos autónomos, y en tal supuesto el TJUE ya avanza que la cláusula sobre fijación de un salario mínimo para su actividad entraría dentro del concepto de mejora directa de sus condiciones de trabajo y empleo y por ello quedaría excluida de la aplicación de la normativa europea sobre competencia, poniendo en relación el TJUE, y me parece interesante esta tesis, la protección laboral inmediata con la que pueda gozarse a largo plazo en el ámbito de la protección social; para el TJUE, “no sólo asegura a dichos prestadores una remuneración básica más alta que la que disfrutarían si no existiera esa disposición sino que, según los hechos comprobados por el tribunal remitente, permite asimismo que contribuyan al seguro de pensión de jubilación de los trabajadores, garantizándoles con ello los medios necesarios para que puedan llegar a disfrutar de una pensión de un importe determinado”.

B) Sobre el reconocimiento del derecho a la negociación colectiva de los trabajadores autónomos, una nota a la [Decisión de 12 de septiembre de 2018 del CEDS](#).

Se trata de una importante decisión sobre el reconocimiento del derecho a la negociación colectiva, al amparo del art. 6.2 de la Carta Social Europea, por los trabajadores autónomos o independientes. El Consejo de Ministros adoptó una Resolución el 12 de diciembre en la que toma nota de dicha aprobación

La decisión fue valorada muy positivamente por la Confederación Europea de Sindicatos en una nota de prensa publicada el día 13, titulada “El Consejo de Europa reconoce los derechos de negociación de los trabajadores por cuenta propia: ahora debe seguir la UE”. En la nota se explica que la resolución del Consejo de Ministro respalda la decisión del CEDS, “tras la presión de la Confederación de Sindicatos de Irlanda (ICTU) y sus afiliados, SIPTU, Equity, la Unión de Músicos de Irlanda y la Unión Nacional de Periodistas, y apoyado por la CES”, de tal manera que el art. 6.2 de la CSE sobre el derecho a la negociación colectiva “se aplica a las personas que trabajan por cuenta propia como locutores, periodistas y músicos independientes y que las restricciones basadas en el derecho de la competencia o el derecho mercantil no son legítimas y/o no son necesarias en una sociedad democrática”, concluyendo que la decisión va en la misma líneas que la modificación operada en mayo de 2017 en la Ley irlandesa de competencia de 2002. La decisión ha

sido obviamente muy bien valorada también por la Unión Nacional de Periodistas NUJ por sus siglas en inglés), habiendo manifestado su satisfacción la secretaria general Michelle Stanistreet, felicitando “a los muchos activistas sindicales que han trabajado en esta campaña y nunca se han dado por vencidos en el logro de mejores derechos para los trabajadores, incluidos los trabajadores por cuenta propia. Los miembros independientes de NUJ son un sector enorme y creciente de nuestro sindicato y esta Decisión demuestra que estamos bien equipados y mejor situados para continuar la lucha por los derechos de empleo para todos ”.

En efecto, el caso implica al Congreso de Sindicatos de Irlanda (ICTU, por sus siglas en inglés) frente al gobierno de dicho Estado, siendo la cuestión a debate sobre la que debió pronunciarse el CEDS si la situación laboral en dicho país era contraria al art. 6 de la CSE, en cuanto que la parte recurrente consideraba que ciertas categorías de trabajadores, considerados independientes estaban privados del derecho a negociación colectiva. Tras el examen previo de la queja el CEDS consideró que la cuestión en juego era el derecho de ciertas categorías de trabajadores por cuenta propia a negociar colectivamente con el fin de concluir convenios colectivos, y decidió limitar su examen al art. 6.2.

Deseo destacar la importancia jurídica conceptual de la decisión, por lo que procedo a la transcripción de los apartados en los que se fija la doctrina general del CEDS. Sin duda, una resolución de mucho interés, y más en unos momentos en los que el incremento de los trabajadores “falsos autónomos” o económicamente dependientes y con poco peso a efectos de

negociar las condiciones de trabajo con la parte real empleadora están debilitando seriamente en muchos países los derechos de las personas trabajadoras.

Estas son las consideraciones generales del CEDS, contenidas en los apartados 35 a 40 de la Decisión.

“35. Según los principios establecidos en la Parte I de la Carta, todos los trabajadores y empleadores disfrutan del derecho de negociación colectiva. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 de la Parte II de la Carta, el Comité examinó en primer lugar el derecho de negociación colectiva de los trabajadores como empleados dependientes y no se interesó hasta ahora por la situación de los autónomos. A este respecto, se recuerda que la Carta, con una excepción (artículos 19.10), no indica si sus disposiciones laborales se aplican a los trabajadores por cuenta propia. Dicho esto, el Comité siempre ha sostenido que, en principio, las disposiciones de la Parte II de la Carta se aplican a los trabajadores por cuenta propia, excepto cuando el contexto requiere que se limiten a las personas asalariadas. Sin embargo, no existe un contexto de manera generalizada con respecto al Artículo 6.2.

36. El Comité observa que nada en la redacción del Artículo 6 de la Carta autoriza a los Estados parte a imponer restricciones al derecho de negociación colectiva para ciertas categorías de trabajadores. Por lo tanto, cualquier restricción se limita exclusivamente a las previstas en el Artículo G (véase *mutatis mutandis* European Confederation of Police (EUROCOP) c.

Irlanda, Denuncia No. 83/2012, decisión sobre el fondo del 2 de diciembre de 2013, párr. 159, y también Consejo Europeo de Sindicatos de Policías (CESP) c. Francia, queja No. 101/2013, decisión sobre el fondo del 27 de enero de 2016, párrafo 118). A este respecto, no se puede suponer automáticamente que las restricciones derivadas del derecho de la competencia o del derecho comercial no están destinadas a un propósito legítimo y/ o no son necesarias en una sociedad democrática, por ejemplo, para proteger los derechos y libertades de otros.

37. El Comité también toma nota de que el mundo del trabajo está cambiando rápida y fundamentalmente, dada la proliferación de acuerdos contractuales que a menudo tienen como objetivo expreso evitar la celebración de contratos laborales conforme a la legislación laboral, y transferir el riesgo del oferente al ejecutante. El resultado es un número cada vez mayor de trabajadores que ya no se incluyen en la definición de empleados dependientes, incluidos los trabajadores mal pagados y los proveedores de servicios que son "dependientes" de facto de uno o más oferentes. Estos desarrollos deben ser tenidas en cuenta a la hora de determinar el alcance del artículo 6, apartado 2, en relación con los trabajadores autónomos.

38. Además, el Comité desea enfatizar que los mecanismos de negociación colectiva en el trabajo están justificados por la posición relativamente débil del oferente de mano de obra para establecer los términos y condiciones de su contrato. Dicha situación contrasta con la ley de competencia donde la consolidación de los intereses de los proveedores compromete

un precio justo para los consumidores. Con el fin de compensar la falta de poder de negociación de un individuo, las regulaciones contra el cartel se han considerado como no aplicables a los contratos de trabajo, y ello ha sido generalmente aceptado por el TJUE (Albany International BV contra Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie, asunto C-67/96, sentencia de 21 de septiembre de 1999). Para determinar qué tipo de negociación colectiva está protegida por la Carta, no basta con basarse en la distinción entre trabajadores por cuenta propia y autónomos, siendo el criterio decisivo si existe un desequilibrio de poder entre los proveedores de trabajo y los empleadores. Cuando los proveedores de trabajo no tienen una influencia sustancial en el contenido de los términos contractuales, deben tener la oportunidad de mejorar este desequilibrio de poder a través de la negociación colectiva.

39. Finalmente, la Comisión toma nota de que los Convenios núms. 98, 151 y 154 de la OIT extienden los derechos de negociación colectiva a todos los empleadores y empleados y a todos los sectores, y que, según un estudio de 2012, el derecho de negociación colectiva también debería afectar a las organizaciones que representan a los trabajadores autónomos (Estudio general de la OIT, párr. 209).

40. El Comité no considera apropiado desarrollar una teoría general abstracta que defina cómo los trabajadores independientes están cubiertos por el Artículo 6.2. Sin embargo, sin siquiera desarrollar las circunstancias exactas en que las categorías de trabajadores autónomos se encuentran dentro del ámbito de aplicación personal del Artículo 6.2, el

Comité considera que una prohibición absoluta de la negociación colectiva que afectaría a todos los trabajadores autónomos sería excesiva porque tal medida sería contraria al objeto y al propósito de esa disposición (ver *mutatis mutandis*, Organización Europea de Asociaciones Militares (EUROMIL) v. Irlanda, queja No. 112/2014, decisión sobre el fondo) de 12 de septiembre de 2017, apartado 94”).