

REVOLUCIÓN MÁS DE FORMA QUE DE CONTENIDO: LA HUIDA DEL DERECHO DEL TRABAJO POR MEDIO DE LA ECONOMÍA DIGITAL

FLÁVIO ALEXANDRE LUCIANO DE AZEVEDO

*Investigador pre-doctoral en el programa de
Ordenación Jurídica del Mercado*

Universidad de Vigo. Inspector del Trabajo en Brasil

EXTRACTO

PALABRAS CLAVE: economía digital; subordinación,
huida del Derecho

La economía digital reconocidamente ha revolucionado el mercado de trabajo. La utilización de tecnología de información permite a las empresas organizar y controlar las estructuras productivas de una manera inimaginable antes de la actual portabilidad de los equipos de informática y de la facilidad de transmisión de datos. Sin embargo, esta revolución no ha cambiado la esencia de las relaciones de producción sino la forma como se manifiestan los requisitos de ajenidad y dependencia en la organización productiva moderna. Este trabajo analiza la identificación de los requisitos del trabajo por cuenta ajena en la economía digital desde el punto de vista de la garantía de derechos laborales para las personas que trabajan en este mercado.

ABSTRACT

KEYWORDS: digital economy; subordination; escape
from Labour Law

The digital economy is said to have revolutionized the labour market. The use of information technology allows companies to organize and control the productive structures in a way that was unimaginable before the current portability of technological equipment and the ease of data transmission. Nevertheless, this revolution has not changed the essence of productive relationships but the way the requirement of subordination manifests itself in the modern productive organization. This paper analyses the detection of the requirements of subordinate work in digital economy from the point of view of the guarantee of labour rights for people who work in this market.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. LA APARENTE AUTONOMÍA DE LOS TRABAJADORES DE LA ECONOMÍA DIGITAL
3. LA CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD DEL TRABAJADOR DE LA ECONOMÍA DIGITAL
4. EL TAYLORISMO DIGITAL Y LA POLARIZACIÓN DEL MERCADO LABORAL EN LA NUEVA ECONOMÍA
5. LA HUIDA DEL DERECHO LABORAL
6. CONCLUSIÓN

1. INTRODUCCIÓN

El entendimiento más común acerca de la economía digital ha sido considerarla disruptiva porque cambia de una manera revolucionaria las relaciones laborales y comerciales. Sin embargo, con respecto a la esencia de la relación de trabajo, la economía digital no es tan novedosa como se afirma. Es decir, las empresas siguen dominando la concepción amplia del trabajo que desarrollan, dividiendo el trabajo en pequeñas tareas, contratando personas para realizarlas y controlando su fuerza de trabajo. El control de todo este proceso, aunque se realice de manera diferente de la manera tradicional, se hace cada vez más necesario para que las empresas ajusten el funcionamiento de los medios con el fin de alcanzar sus objetivos productivos. De ahí, se puede decir que, en esencia, la “fábrica”¹ de la economía digital no es muy diferente de la fordista.

Lo que sí es muy diferente es la manera cómo se realiza este control. La facilidad de transmisión de datos y la portabilidad de equipos informáticos que tienen la posibilidad de recibir, procesar y transmitir informaciones instantáneamente moldean el funcionamiento de las empresas de la economía digital. Esto efectivamente es revolucionario en el escenario de esta organización productiva moderna. Por medio de esta tecnología se hace posible toda la coordinación necesaria para controlar el proceso productivo² de manera muy eficiente pero poco visible y sin necesidad de concentración física de los trabajadores.

Volviendo a la idea más común, o sea, que la economía digital, al cambiar la propia esencia de las relaciones productivas, es absolutamente revolucionaria, se percibe que tiene consecuencias directas en el tema de la clasificación de trabajadores. Esta concepción lleva a la conclusión que las normas existentes sobre este tema son inadecuadas a la modernísima organización empresarial y que, por ello,

¹ “Fábrica” aquí se utiliza en sentido amplísimo e incluso metafórico. La producción de un servicio no se hace propiamente en una fábrica, pero se remite a la idea de producción fordista, con concentración física de trabajadores y órdenes constantes y directas transmitidas por la gerencia de la empresa a los mismos.

² “Proceso productivo” aquí también se entiende de manera amplia. Es decir, se refiere tanto a la producción de un bien material cuanto a la prestación de un servicio.

querer aplicarlas a este contexto es algo anticuado e inapropiado³. Asimismo, la concepción de relaciones laborales limitada al contexto de las organizaciones empresariales centralizadas físicamente lleva al entendimiento de que los trabajadores de la economía digital tienen libertad de organizar su propio trabajo y, por lo tanto, se deben clasificar como trabajadores autónomos.

Esta clasificación es conveniente para las empresas, una vez que, al contrario que a los trabajadores autónomos, a un trabajador por cuenta ajena se aplica la legislación laboral, que consiste principalmente en una serie de normas que le protegen. Es decir, los trabajadores subordinados son titulares de varios derechos cuyo cumplimiento se puede exigir de la empresa. Por ello, al clasificar sus trabajadores como autónomos, las empresas de la economía digital reducen considerablemente los costes de su mano de obra. Además, esto permite que las empresas se libren de diversas responsabilidades accesorias propias del régimen laboral, como, por ejemplo, la protección de la integridad física en el medio ambiente de trabajo y la protección contra el despido arbitrario.

Otra cosa que tampoco es novedad en la economía digital es la tentativa de reducir costes y aumentar los lucros y la competitividad de las empresas por medio de la huida del Derecho laboral. Así que se aprovecha de toda esta aura de modernidad de las empresas de la nueva economía y se maximizan sus lucros. Pero, desde el punto de vista de los trabajadores, se está creando una gran masa de personas con puestos de trabajo inestables, poco protegidos, mal remunerados y que, por todo ello, no les permite tener una vida digna por medio del trabajo. En este estudio, se discutirá el tema de la aplicación o no de la protección de la legislación laboral a los trabajadores de la economía digital, desde el prisma de la necesidad de protección de derechos básicos en el contexto de las relaciones laborales.

2. LA APARENTE AUTONOMÍA DE LOS TRABAJADORES DE LA ECONOMÍA DIGITAL

Ya se ha dicho que los trabajadores de la economía digital generalmente son clasificados como autónomos. Tal clasificación es muy beneficiosa para las empresas porque a los trabajadores autónomos no se aplica la legislación laboral, lo que hace la mano de obra mucho más barata⁴. Ahora bien, la clasificación de los trabajadores de la nueva economía como autónomos solamente es posible por

³ Stokes, A., “Driving courts crazy: a look at how labor and employment laws do not coincide with ride platforms in the sharing economy”, *NEBRASKA LAW REVIEW*, 3/2017, p. 856.

⁴ Cabeza Pereiro, J., “Los derechos del trabajador autónomo ante la nueva economía”, *REVISTA DE DERECHO SOCIAL*, 86/2019, p. 66.

una concepción reduccionista del control sobre la fuerza de trabajo⁵. Se hace tal afirmación porque la autonomía es la inexistencia de control y en la economía digital el control sobre la mano de obra normalmente está presente de una manera muy fuerte. Lo que pasa es que el control se ejerce de manera difusa, a distancia, sin concentración física de los trabajadores. Por ello, la concepción restrictiva no percibe que el control existe y ve los trabajadores como autónomos.

Sin embargo, la utilización de aplicaciones de teléfonos móviles permite a las empresas saber, en todo momento, la localización precisa de los trabajadores, siempre y cuando eso sea necesario para el tipo de servicio que se presta⁶. En las empresas que prestan servicios de transporte, por ejemplo, esta información es importante. Por ello, los trabajadores, a partir del momento en que acceden a la plataforma y se ponen a disposición para trabajar, tienen su localización conocida por la empresa. Ya en el caso de una empresa que presta servicio de traducción de textos, la localización del trabajador no importa. Lo que sí importa es que el trabajador reciba un texto en un idioma y, por medio de internet, entregue la correspondiente traducción en el plazo que se espera. En este caso, el trabajador puede estar en cualquier lugar del mundo, siempre y cuando tenga una conexión de transmisión de datos fiable.

Asimismo, en la economía digital se controla lo necesario para el tipo de servicio que se presta y nada más que eso. De manera que hay diversas situaciones en las cuales no se determina al trabajador el tiempo y el lugar en el que se debe prestar el servicio, sino un plazo para su entrega. Esta es otra característica que produce que el control se disimule y que no sea percibido tan fácilmente. De este modo, la economía digital tiene jefes que, no obstante invisibles, son jefes y controles que, no obstante invisibles, son controles⁷.

De hecho, como las empresas de la economía digital limitan el control sobre la mano de obra al estrictamente necesario, todas las demás circunstancias de la prestación de servicios están en el ámbito de la libertad del trabajador. Sin embargo, esto no significa que los trabajadores son autónomos. Atentas a esto, las decisiones de los casos *O'Connor v. Uber* y *Cotter v. Lyft* consideran que no es necesario control total sobre la mano de obra para que se configure la subordinación del trabajador⁸. Si la empresa mantiene el derecho de controlar el trabajo,

⁵ Sanguineti Raymond, W., “La dependencia y las nuevas realidades económicas y sociales: ¿un criterio en crisis?”, TEMAS LABORALES: REVISTA ANDALUZA DE TRABAJO Y BIEN-ESTAR SOCIAL, 40/1996, p. 56.

⁶ Das Acevedo, D., “Invisible bosses for invisible workers, or why the sharing economy is actually minimally disruptive”, THE UNIVERSITY OF CHICAGO LEGAL FORUM, 35/2017, p. 43.

⁷ *Ibidem*, p. 37.

⁸ 82 F.Supp.3d 1133 Douglas O'Connor, et al., Plaintiffs v. Uber Technologies, Inc., et al.,

se entiende que subordina al trabajador, aunque no ejerza totalmente este control. En cuanto a los aspectos que interesan a la empresa, el control seguramente será ejercido enteramente. Precisamente por la actual facilidad de transmisión y procesamiento de información, estos controles suelen ser mucho más incisivos y profundos⁹.

Las empresas de la economía digital suelen tener un sistema de evaluación del trabajo prestado por medio de sus plataformas que es de fundamental importancia para el ejercicio de la organización, control y supervisión sobre la fuerza de trabajo. Este sistema normalmente se alimenta de evaluaciones hechas por los clientes de las empresas, que, prestado un servicio, atribuyen una nota al trabajador. Sin embargo, las informaciones de las evaluaciones son controladas por las empresas, que las utilizan para informar a los clientes siguientes acerca de la calidad del servicio de cada trabajador, pero también, y fundamentalmente, para corregir conductas inadecuadas de los trabajadores.

Este proceso influye directamente en las ganancias del trabajador pues una baja evaluación puede impedir su acceso a una cantidad adecuada de servicios. Una baja evaluación reiterada puede derivar incluso en la terminación del contrato con este trabajador mal clasificado. Así que por el temor de tener pérdidas, el trabajador se ve obligado a adecuarse a lo que le determina la empresa, convirtiéndose este proceso en un mecanismo que puede ser tan o más efectivo que los tradicionales para subordinar a los trabajadores¹⁰.

Un trabajador verdaderamente autónomo adquiere bienes, si es necesario contrata personas y organiza su propio trabajo, buscando que su organización

Defendants. No. C-13-3826 EMC United States District Court, N.D. California. Signed March 11, 2015. 60 F.Supp.3d 1067, Patrick Cotter, et al., Plaintiffs v. Lyft, Inc., Defendant. Case No. 13-cv-04065-VC United States District Court, N.D. California. Signed March 11, 2015.

⁹ González Ortega, S., “La informática en el seno de la empresa. poderes del empresario y condiciones de trabajo”, en AA. VV., *Nuevas tecnologías de la información y la comunicación y Derecho del Trabajo* (Alocón Caracuel, M. R., Esteban Legarreta, R., Coord.), Bomarzo, Alicante, 2004, p. 40.

¹⁰ “52. A pesar de que este control no se ejerce mediante una subordinación jerárquica de corte clásico, no debemos dejarnos engañar por las apariencias. Un control indirecto como el que ejerce Uber, basado en incentivos económicos y una evaluación descentralizada realizada por los pasajeros, con un efecto de escala, permite una gestión tan eficaz, o más, que el basado en órdenes formales dadas por un empresario a sus trabajadores y en el control directo de su ejecución.” Conclusiones del Abogado General Sr. M. Szpunar, presentadas el 11 de mayo de 2017. Asociación Profesional Élite Taxi contra Uber Systems Spain, SL. Petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado Mercantil n.º 3 de Barcelona. Procedimiento prejudicial — Artículo 56 TFUE — Artículo 58 TFUE, apartado 1 — Servicios en el ámbito de los transportes — Directiva 2006/123/CE — Servicios en el mercado interior — Directiva 2000/31/CE — Directiva 98/34/CE — Servicios de la sociedad de la información — Servicio de intermediación que permite, mediante una aplicación para teléfonos inteligentes, conectar a cambio de una remuneración a conductores no profesionales

productiva le dé lucros. En la economía digital, las relaciones entre las empresas y los trabajadores considerados autónomos son muy diferentes. Es verdad que en algunos tipos de servicio los trabajadores poseen algunos bienes que son utilizados para el trabajo. Pero estos bienes no tienen un valor importante, sobre todo cuando se comparan con los de las empresas.

Tómese como ejemplo una empresa de transporte de personas de la economía digital. Esta empresa tiene como principales bienes implicados en el proceso productivo la aplicación desarrollada para controlar el servicio, además de su marca. Los trabajadores, por su turno, poseen un coche en buen estado y un teléfono móvil con acceso a internet. Estos últimos, son infinitamente menos valiosos que los bienes inmateriales de las empresas. Además, estos trabajadores considerados autónomos no tienen personas contratadas bajo sus órdenes y son dependientes de la estructura organizacional de otros. Esto nos permite concluir que la tan propagada autonomía y flexibilidad de los trabajadores de la empresa de plataforma es muchas veces falsa.

La supuesta autonomía de los trabajadores de la economía digital se reafirma también por el hecho de que ellos generalmente tienen la posibilidad de rechazar trabajos y no tienen la obligación de cumplir jornadas de trabajo determinadas por las empresas. Sin embargo, la libertad de los trabajadores de la economía digital no es tan grande como parece. Por un lado, los algoritmos de las empresas pueden priorizar la designación de tareas a aquellos trabajadores que suelen ponerse más a disposición de trabajar o que han rechazado menos tareas a ellos designadas¹¹.

Además, el sistema de evaluación de los trabajadores también suele depender de una considerable cantidad de tareas realizadas y de pocos rechazos¹². Así que, poco tiempo a disposición para el trabajo puede repercutir en menos tareas disponibles en el futuro y también en bajas notas en los sistemas de evaluación de las empresas. Por otro lado, las ganancias de los trabajadores dependen totalmente del cumplimiento de tareas, de forma que los trabajadores se sienten presionados a ponerse a disposición para trabajar y a no rechazar tareas. De esta manera, el poco tiempo a disposición de la empresa o el rechazo frecuente de tareas, es decir,

que utilizan su propio vehículo con personas que desean realizar desplazamientos urbanos — Exigencia de una autorización. Asunto C-434/15. Identificador Europeo de Jurisprudencia: ECLI:EU:C:2017:364.

¹¹ Daskalova, V., “Regulating the new self-employed in the uber economy: what role for EU competition law”, *GERMAN LAW JOURNAL*, 3/2018, p. 477.

¹² Prassl, J., Risak, M., “Uber, Taskrabbitt, and co.: platforms as employers? rethinking the legal analysis of crowdwork”, *COMPARATIVE LABOR LAW & POLICY JOURNAL*, 2016, p. 631.

el ejercicio de la supuesta flexibilidad para trabajar, normalmente resulta en una aún mayor inestabilidad de ganancias¹³.

De lo que se ha expuesto, se puede concluir que la esencia de las relaciones laborales no ha cambiado en la economía digital. Las empresas siguen controlando la mano de obra con la finalidad de alcanzar sus objetivos productivos y obtener lucros. Por ello, siguen presentes en este contexto la ajenidad y la dependencia, que se deben utilizar para calificar la relación laboral¹⁴. Por la facilidad de comunicación característica de la economía digital, lo que sí ha cambiado radicalmente es la manera por la cual se manifiestan estos rasgos en el proceso productivo.

Por eso la idea de que representan una revolución mucho más de forma que de contenido. Por lo tanto, la mirada verdaderamente moderna sobre las relaciones laborales en la economía digital exige una evolución de la interpretación de la ajenidad y de la dependencia con la finalidad de verificar su manifestación, aunque ocurra de manera dispersa y difusa, como suele ser en el contexto productivo de la economía digital.

3. LA CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD DEL TRABAJADOR DE LA ECONOMÍA DIGITAL

Está en la raíz de la creación del Derecho laboral el reconocimiento de una diferencia de poder entre las dos partes de la relación laboral: empleados y empresarios. Por ello, la legislación que regula las relaciones sociales derivadas de este contrato está elaborada de manera que protege a la parte reconocida como vulnerable frente a su contratante. Por eso, se ha creado el Derecho Laboral para que por lo menos se cumplan unas condiciones mínimas de dignidad en el desarrollo de estas relaciones. Esto quiere decir que cualquier decisión sobre este tema, sea de política laboral o de interpretación de la legislación, tiene que tener en cuenta la protección del empleado. Esta es la razón por la cual existe el Derecho Laboral, la búsqueda del cumplimiento de derechos mínimos de los trabajadores en cualquier relación laboral.

Los criterios para la definición del ámbito personal de aplicación de la legislación laboral se han creado con la finalidad de identificar esta relación de contratación de mano de obra en la cual se verifica el desequilibrio de poder que tipifica la relación laboral. En este contexto, el criterio más común para la identificación de un empleado es el control sobre la fuerza de trabajo. De ahí, han

¹³ Quinlan, M., “The ‘pre-invention’ of precarious employment: the changing world of work in context”, *THE ECONOMIC AND LABOUR RELATIONS REVIEW*, 4/2012, p. 18.

¹⁴ González Ortega, S., op. cit., p. 23.

surgido las ideas de la subordinación en Brasil, de la ajenidad y dependencia en España y los tests de control en el Reino Unido.

Se observa que la concepción de lo que es un trabajador por cuenta ajena ha sido creada con la finalidad de identificar un tipo de prestador de servicio que necesita un tratamiento específico en razón de una condición suya, que es la vulnerabilidad ante la persona que contrata su mano de obra¹⁵. La manera como se manifiesta el poder empresarial cambia a la par de la evolución de la organización de los procesos productivos. Esto exige la correspondiente transformación de la concepción de lo que viene a ser un empleado. Teniendo a la vista la característica protectora del Derecho laboral, la decisión sobre si hay o no subordinación debe tener en cuenta si el trabajador se encuadra en el tipo de persona para cuya protección se ha creado la legislación¹⁶.

La efectividad del Derecho Laboral es, por lo tanto, muy importante para la promoción de la dignidad humana en las relaciones productivas. Por debajo de un nivel mínimo de derechos, se puede decir que el ser humano se encuentra en una condición inferior de dignidad¹⁷. Teniendo en cuenta la diferencia de poder de

¹⁵ Bales, K., Bogg, A., Novitz, T., “‘Voice’ and ‘Choice’ in modern working practices: problems with the Taylor review”, *INDUSTRIAL LAW JOURNAL*, 1/2018, p. 59.

¹⁶ En este sentido, en sentencia del Tribunal de Apelación del Cuarto Distrito de California, se entiende que para definir si hay o no una relación de empleo, se debe tener en cuenta la intención de la Ley, si el demandante es o no el tipo de persona que generalmente se intenta proteger y cuál es el relativo poder de negociación de las partes, mentalmente, económicamente y educacionalmente. En esta sentencia, se falló que no había ninguna negociación entre el demandante y el demandado y, por ello, el primero era precisamente el tipo de persona que se busca proteger por medio de la legislación laboral: “Persons such as Truesdale, who perform services for the public and engage in retail sales in specialized shops operated by others, are certainly within the class of persons the legislative scheme was meant to protect; and there are no applicable statutory exclusions. Truesdale had little or no bargaining position; he was simply required to sign the so-called independent contractor agreement prepared by the alleged employer’s attorney. There were no negotiations, no options.” Court of Appeal, Fourth District, Division 3, California. Kenneth Truesdale, Petitioner, v. Workers’ Compensation Appeals Board, Don Logan et al., Respondents. G004410. Decided: March 23, 1987.

En el mismo sentido, una sentencia más reciente del Tribunal del Distrito Norte de California, en la cual se entiende que los tribunales deben aplicar los testes de control para decidir si una persona es un empleado teniendo en cuenta los propósitos que las legislaciones intentan cumplir y la persona para cuya protección la legislación está diseñada: “Accordingly, although it’s easy to get lost in the weeds when applying California’s test for deciding whether a worker is an employee or an independent contractor, courts should apply the test with an eye towards the purposes those statutes were meant to serve, and the type of person they were meant to protect.” United States District Court, N.D. California, F.Supp.3d 1067, Patrick Cotter, et al., Plaintiffs v. Lyft, Inc., Defendant. Case No. 13–cv–04065–VC. Decided March 11, 2015.

¹⁷ En la doctrina brasileña, se utiliza el término “patamar civilizatório mínimo”, que se puede traducir como “base civilizadora mínima”, para identificar este nivel mínimo de derechos por debajo de los cuales no hay dignidad humana. Por su condición de derechos mínimos, tienen que ser garantizados por la actuación del Estado a todas las personas trabajadoras.

negociación entre las partes de una relación de producción, la existencia de una protección legal adecuada es una condición necesaria para la promoción de trabajo decente -por usar la terminología de la Organización Internacional del Trabajo-. En relaciones marcadas por el desequilibrio entre las partes, la autonomía de la voluntad significa, en la práctica, la imposición de la voluntad de la parte más fuerte. Así que, a fin de promover algún equilibrio entre las partes de la relación, la parte más vulnerable depende de la acción del Estado para protegerle¹⁸.

Es verdad que la Organización Internacional del Trabajo no busca solamente la promoción del empleo sino del trabajo decente. O sea, la búsqueda del respeto de los derechos fundamentales de las personas trabajadoras no se limita a la prestación de servicios por cuenta ajena, pues encuadra también la autónoma. Eso no quita la importancia de la investigación de la correcta clasificación de trabajadores, una vez que para los trabajadores que son erróneamente clasificados como autónomos, la condición de empleados es esencial para que tengan derecho a la protección de la legislación laboral. La combinación de desequilibrio de poder frente a su prestatario de servicio con la falta de protección conduce los trabajadores a una condición vulnerable¹⁹. Por ello, los falsos autónomos son trabajadores sometidos a alto riesgo de precariedad²⁰.

En el desarrollo de las actividades de la economía digital, muchas veces se producen decisiones tomadas por las empresas, con importantes efectos para los trabajadores, sin que estos puedan contestarlas. Esto muestra la condición de vulnerabilidad y poco poder de negociación que tienen los obreros. Lo que nos permite concluir que no estamos ante personas que aprecian la flexibilidad y la oportunidad de trabajar por cuenta propia, sino que vemos personas que aceptan la condición de trabajo que les es impuesta, a la espera de lograr un medio de obtener ganancias que les permitan subsistir. Los importantes efectos de las decisiones de las empresas pueden producirse sobre la remuneración de los trabajadores o incluso en su posibilidad de continuar prestando servicios por medio de la plataforma.

Tales decisiones son tomadas casi siempre unilateralmente por las empresas, lo que pone de relieve la diferencia de poder entre estas y los trabajadores. Los

Godinho Delgado, M., *Curso de Direito do Trabalho*, LTr, São Paulo, 2014, p. 119.

¹⁸ Taylor, M., et all, *Good work: the Taylor review of modern working practices*, 2017. Disponible en: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/627671/good-work-taylor-review-modern-working-practices-rg.pdf, acceso en 05/12/2018, p. 57.

¹⁹ Olsthoorn, M., “Measuring precarious employment: a proposal for two indicators of precarious employment based on set-theory and tested with Dutch labor market-data”, SOCIAL INDICATORS RESEARCH, 1/2014, p. 423.

²⁰ European Parliament, *Precarious employment in Europe: patterns, trends and policy strategies*, 2016, p. 93.

ejemplos más característicos de estas situaciones son el poder de terminación del contrato, la definición del precio del servicio, la evaluación del servicio prestado, la designación de determinado trabajador para cada servicio e incluso la posibilidad de determinar que un servicio prestado no sea pagado.

En lo que respeta al poder de terminación del contrato, al ser clasificados como autónomos, los trabajadores no tienen ninguna protección contra despidos. En consecuencia, las empresas pueden unilateralmente terminar el contrato con un trabajador sin necesidad de dar explicaciones. A partir de ahí, el trabajador no puede seguir prestando servicios por medio de la empresa. Además, esta terminación no cuesta nada a la empresa, no le cuesta dinero, explicación y ni siquiera los trabajadores tienen la posibilidad de ordinariamente discutir esta decisión, aunque quedan profundamente afectados por ella.

Otra ocasión en la que se demuestra de manera muy clara la debilidad del trabajador es la definición unilateral del precio del servicio por la empresa de la economía digital²¹. Al mismo tiempo, este hecho es muy representativo de que la condición de los trabajadores de la economía digital es diversa de la de trabajador autónomo. Al organizar y controlar su propio trabajo, el verdadero autónomo puede definir el precio de su servicio. En la economía digital, al contrario, las empresas definen unilateralmente el precio del servicio del trabajador, cuya única opción es aceptarlo, o decidir no prestar el servicio y, por consiguiente, no ser remunerado por ello.

La atribución de servicios a sus trabajadores es otra decisión unilateral de la empresa, con repercusiones obvias en las ganancias de los trabajadores, ya que sus remuneraciones son dependientes de las tareas cumplidas. Como no hay garantía de mínimo de tareas y jornada de trabajo que deben ser ofrecidas para cada trabajador, si no se asigna una cantidad razonable de tareas, este tendrá su

²¹ Naden Iqbal, un conductor que trabajó para la empresa Uber por un año, fue entrevistado para un artículo del periódico británico *The Guardian*. Su relato muestra la total imposibilidad de negociar los honorarios que solía recibir por su trabajo. Las cuotas por distancia y por tiempo del recorrido fueron disminuidas y, por ello, el trabajador tuvo que trabajar más horas para mantener sus ganancias, lo que comprometió incluso su seguridad y la de sus clientes:

“It was good for about six months, but then I went on holiday and by the time I came back it had dropped the fees from £1.30 a mile and 15p a minute to £1 a mile and 10p a minute [with a minimum fare of £2.50]. There were more drivers, too. Once you minus your expenses, it worked out at about 30p a mile. Originally I was earning up to £600 a week but when they dropped the prices it almost halved – you had to do 80 hours, for the same amount of money. It compromises passenger safety. It says you are partners, but it dictates to you like you are an employee – you don’t control your own working conditions. [Uber disputes this, pointing out that drivers can decide when, where and how long to drive for. They can also drive with other operators.]” Khaleeli, H., *The truth about working for Deliveroo, Uber and the on-demand economy*, *The Guardian*, 15/06/2016. Disponible en: <https://www.theguardian.com/money/2016/jun/15/he-truth-about-working-for-deliveroo-uber-and-the-on-demand-economy/>. Acceso en 04/12/2018.

remuneración considerablemente afectada. En este contexto, hay una dificultad adicional para que los trabajadores entiendan la designación de tareas, porque son decididas por medio de algoritmos²². El hecho de que los códigos de los algoritmos son ininteligibles para los trabajadores hace aún más difícil su discusión.

También las ganancias de los trabajadores quedan afectadas por la evaluación constantemente realizada sobre sus servicios. Las evaluaciones son realizadas por los clientes destinatarios del servicio, pero su proceso es elaborado, controlado y sus informaciones son utilizadas por las empresas. La nota que se extrae de las evaluaciones es utilizada para informar a los propios clientes acerca de la calidad de los servicios anteriormente prestados por cada prestador de servicio. Además, la nota es parte importante de la decisión de las empresas sobre la asignación de tareas para los trabajadores, pues es una de las principales informaciones utilizadas por los algoritmos para atribuir una tarea a un trabajador.

Los productos y servicios de la economía digital tienen sus estándares de calidad determinados por las empresas. Con base en esta estandarización, las empresas se reservan el derecho de aceptar o no el resultado del trabajo. En el supuesto de no aceptación no se remunera la fuerza de trabajo, aunque esta haya sido puesta al servicio de lo que ha determinado la empresa. En algunas empresas esto es llevado al extremo de que el cliente tiene el derecho de negarse a pagar por el servicio y aun así utilizar su producto²³.

Naturalmente, hay personas que prestan servicios por medio de plataformas digitales que no están sometidos a las decisiones unilaterales de las empresas que las han creado. Estos trabajadores incluso pueden no experimentar precariedad en el trabajo, tener un razonable poder de negociación ante las plataformas, y no prestar servicios bajo control de las mismas. En estos casos, se puede defender la clasificación de los trabajadores como autónomos. Es decir, el hecho de que se preste un servicio por medio de plataforma no puede ser decisivo, ni positiva ni negativamente, para la clasificación de trabajadores como por cuenta ajena.

Asimismo, está claro que los hechos aquí descritos no suceden todos a la vez en todas las empresas de la economía digital. Pero, de manera general, cuando se está ante la concurrencia de algunos de ellos, se puede concluir que hay un gran desequilibrio de poder entre las dos partes de la relación de prestación de

²² Ravenelle, A., “Sharing economy workers: selling, not sharing”, *CAMBRIDGE JOURNAL OF REGIONS, ECONOMY AND SOCIETY*, 2/2017, p. 288.

²³ Risak, M., Warter, J., *Decent crowdwork: legal strategies towards fair employment conditions in the virtual sweatshop*, Regulating for decent work conference, Ginebra, 2015.

En este artículo, los autores citan el ejemplo de la empresa Amazon Mechanical Turk, empresa que consiste en una plataforma de micro-tareas en la que los clientes tienen el derecho de rechazar la tarea y no pagarla. Sin embargo, aunque hayan decidido no pagar por el trabajo realizado, pueden utilizarlo.

servicios en estos tipos de empresa. En este escenario, la clasificación de trabajadores de la economía digital como autónomos facilita el incumplimiento de los derechos más básicos de la parte menos favorecida de la relación²⁴.

4. EL TAYLORISMO DIGITAL Y LA POLARIZACIÓN DEL MERCADO LABORAL EN LA NUEVA ECONOMÍA

Con la finalidad de reducir las ineficiencias y aumentar la productividad en los procesos industriales, el *taylorismo* intenta separar de manera muy clara planeamiento, control y ejecución del trabajo²⁵. Esto posibilita la división clara entre gerencia y trabajador. La primera se encarga de concebir, planear, fiscalizar y evaluar el trabajo, el último se encarga de ejecutarlo según lo que le determinan²⁶.

Los avances tecnológicos han hecho más baratos y más accesibles los ordenadores y la tecnología de la información en general. Esto ha permitido un recrudecimiento de este proceso de separación entre gerencia y ejecución del trabajo, pues posibilita la informatización cada vez mayor de procesos de organización. Es decir, los puestos de trabajo intermediarios pueden verse cada vez más sustituidos por una máquina. Este fenómeno fue descrito por Wilensky, en 1960. En su texto, se afirma que la línea entre quien decide lo que debe ser hecho y quien lo hace se desplazaría hacia arriba y los puestos de los gerentes que aplicaban el *taylorismo* un día serían también *taylorizados*²⁷.

²⁴ En este contexto, los trabajadores de la economía digital, a causa del gran desequilibrio de poder ante su prestatario de servicios y sin protección legal, pueden volverse aún más subordinados que los típicos subordinados, tal cual ocurre con los trabajadores parasubordinados. Estos trabajadores teóricamente se hallarían en una condición de subordinación intermedia entre los subordinados y los autónomos y, por ello, el grado de protección que la legislación les garantiza es considerablemente menor de que el de los empleados típicos. Márcio Túlio Viana, al comentar sobre la condición de estos trabajadores, defiende que la diferencia de poder entre estos y sus prestatarios de servicios es tan grande como entre los empleados y los empleadores. Por consiguiente, su menor grado de protección, paradójicamente, les deja en una condición de aún más subordinados, pues, al no tener protección adecuada, se ven obligados a hacerse más dóciles, sumisos y obedientes.

Viana, M. T., “Trabalhadores parassubordinados: deslizando para fora do Direito”, En AA. VV., *Parassubordinação: em homenagem ao professor Márcio Túlio Viana* (Linhares Renault, L. O., Coord.), LTr, São Paulo, 2011, p. 29.

²⁵ En su libro “The principles of scientific management”, cuya primera edición fue publicada en 1911, Frederic Taylor expone su teoría de gestión científica que tiene como una de las ideas centrales la división del trabajo en tareas lo más elementales posible. Taylor, F., *Management científico*, Oikos-tau, Barcelona, 1970. Traducción Alicia Arrufat. p. 54.

²⁶ *Ibidem*, p. 40.

²⁷ Wilensky, H. L., “Work, careers, and social integration”, INTERNATIONAL SOCIAL SCIENCE JOURNAL, 4/1960, p. 557.

La utilización de la tecnología de información permite el recrudescimiento de este proceso por la gran reducción de puestos de trabajo intermediarios. A este recrudescimiento, por estar basado en las posibilidades ofrecidas por la tecnología de la información, se le denomina *taylorismo* digital²⁸. Además, el *taylorismo* digital también se caracteriza por una menor necesidad de concentración física de los trabajadores, una vez que la comunicación se ha hecho más barata y más eficiente. Esto tiene dos efectos muy claros: primero, los controles se hacen menos visibles y segundo, hay un número mucho mayor de trabajadores disponibles para la contratación.

De ahí que la economía digital es un terreno fértil para la concentración de renta, una vez que se organiza con menos trabajadores intermediarios, generando una gran polarización en el mercado de trabajo. De esta manera, de un lado están las pocas personas altamente técnicas que conciben el trabajo y los programas informáticos que se van a utilizar para controlarlo. De otro lado, hay un ejército de trabajadores a la espera de una pequeña tarea que les sea asignada a cambio de la pequeña e inestable remuneración que les corresponde.

Los primeros suelen tener excelentes sueldos y pocos problemas para recolocarse en el mercado laboral, en caso de que lo necesiten. Los segundos se someten a cualquier exigencia que les sea impuesta, una vez que no tienen una calificación bien valorada por el mercado laboral y pueden ser sustituidos fácilmente por otra persona sin ningún problema para la productividad de la empresa. Se puede notar que este problema es aún mayor cuando se tiene en cuenta que estos trabajadores no especializados son los que se clasifican como autónomos, de acuerdo con lo que ha sido discutido en el apartado 2 *supra*. Es decir, la concepción restrictiva de la ajenidad produce que la economía digital polarice el mercado de trabajo, y que se creen puestos de trabajo desprovistos de protección de la legislación laboral precisamente para los que más la necesitan.

5. LA HUIDA DEL DERECHO LABORAL

Otra característica que tampoco es exclusiva de la economía digital es la tentativa de librarse de los costes de la mano de obra contratada por cuenta ajena. La contratación de un empleado es considerablemente más cara que la de un trabajador autónomo. Por eso, las empresas intentan huir de las responsabilidades y de los costes que les impone el Derecho Laboral. Por consiguiente, las controversias

²⁸ Brown, P., Lauder, H., Ashton, D., *The global auction: the broken promises of education, jobs and incomes*, Oxford University Press, New York, 2011, p. 72.

para delimitar las fronteras entre empleados y trabajadores autónomos son tan antiguas como el propio surgimiento del Derecho del trabajo²⁹.

Por ejemplo, el sistema de *putting-out*, característico de la economía europea del comienzo de la producción capitalista, tenía mucho en común con la organización productiva que actualmente se utiliza en las empresas de la economía digital. Aquel sistema se servía de subcontrataciones, de contratos de trabajo flexibles y de la distribución de tareas elementales por los comerciantes entre los trabajadores. Los trabajadores solían trabajar en sus casas, poseer equipos de poco valor económico implicados en el trabajo y los frutos de su trabajo eran propiedad de los comerciantes. Además, no había ninguna garantía de estabilidad en la contratación. Con excepción de la masiva utilización de la tecnología de comunicación, permitida por la evolución tecnológica, el sistema de *putting-out* era igual que el de las actuales empresas de la economía digital³⁰.

El director ejecutivo de CrowdFlower, una empresa de la economía digital, afirmó en 2010, en un discurso para un grupo de empresarios, que la tecnología digital es lo que permite la contratación de alguien para prestar servicios por diez minutos y después despedirlo, sin ninguna garantía de continuidad del vínculo de trabajo³¹. Lo que se puede añadir a esta afirmación es que además de la evolución tecnológica, lo que permite esta contratación precaria es el tratamiento que el Derecho ha dado a estas relaciones de producción. En otras palabras, las empresas están actuando así porque la tecnología lo hace posible y segundo porque la interpretación que se ha dado a estas relaciones de producción les permite que clasifiquen a los trabajadores como autónomos.

La clasificación de estos trabajadores como empleados obligaría a las empresas a garantizarles una serie de derechos mínimos. Esto reduciría el desequilibrio en las relaciones de la economía digital de manera que permitiría alguna estabilidad al trabajador en su puesto de trabajo. El análisis de esta afirmación nos permite también concluir que el efecto de la tecnología en la organización productiva no ha sido el de revolucionar completamente las relaciones. Al fin y al cabo, lo que ocurre es que alguien contrata a un prestador de servicio, le ordena lo que tiene que hacer, se apropia del resultado del trabajo y paga por la mano de obra. Lo que sí hace la moderna tecnología es posibilitar la contratación

²⁹ Bales, K., Bogg, A., Novitz, T., “‘Voice’...”, op. cit., ILJ 1/2018, p. 58.

³⁰ Stanford, J., “The resurgence of gig work: historical and theoretical perspectives”, THE ECONOMIC AND LABOUR RELATIONS REVIEW, 3/2017, p. 385.

³¹ *How crowdworkers became the ghosts in the digital machine*. Moshe Z. Marvit, Disponible en: <https://www.thenation.com/article/how-crowdworkers-became-ghosts-digital-machine/> Acceso en 17/12/2018.

y el control del trabajo a distancia de manera fácil, barata y, por la condición de autónomos de los trabajadores, precaria.

Por eso, en mi opinión, la revolución generada en el escenario de la economía digital es mucho más de forma que de contenido, porque se manifiesta en la manera por la cual se ejerce el control sobre la fuerza de trabajo y no en la esencia de las relaciones laborales, como normalmente se quiere hacer creer. Para las empresas, como ya se ha afirmado, es conveniente la clasificación de trabajadores como autónomos, por la reducción de costes que esto representa. Sostener esta clasificación bajo el argumento de que los trabajadores son emprendedores y que, por utilizar tecnología digital en la prestación de servicios, tienen libertad de organizar su propio trabajo, es un argumento para huir de las obligaciones del Derecho Laboral.

Contra la acentuada deslaboralización que se produce en la economía digital por el reconocimiento de los trabajadores como autónomos, se hace necesario plantear dos argumentos, uno de orden fáctico y otro de orden constitucional. El de orden fáctico consiste en que la clasificación de trabajadores vulnerables como autónomos genera trabajo de baja calidad, lo que va en un sentido contrario al que se espera del trabajo, que es la posibilidad de mejorar la condición social de las personas. O sea, estos trabajadores tienen gran posibilidad de no obstante trabajar, hallarse en una condición de pobreza. El de orden constitucional postula que el reconocimiento del trabajo como un valor de orden constitucional impone límites a la deslaboralización, sea a nivel jurisprudencial o legal³².

6. CONCLUSIÓN

De todo lo que se ha expuesto, a guisa de conclusión se puede decir que la economía digital efectivamente representa una revolución en las relaciones no solo laborales sino también comerciales. En este sentido, es un mercado que tiene gran potencial para ser puerta de acceso al trabajo para diversas personas, pues posibilita que la prestación de algunos tipos de servicio se dé en ubicaciones remotas. Esto puede abrir diversas oportunidades para trabajadores que las tendrían de manera más difícil en el mercado tradicional. Por ejemplo, puede facilitar la conciliación de la vida laboral con la vida familiar o incluso hacer más productivo el trabajo de una persona que tiene una gran dificultad de locomoción.

Sin embargo, la revolución característica de la economía digital no tiene efectos tanto en la esencia de las relaciones de producción, sino en su forma.

³² Baylos Grau, A., “La ‘huida’ del Derecho del Trabajo: tendencias y límites de deslaboralización”, en AA. VV., *El trabajo ante el cambio del siglo: un tratamiento multidisciplinar* (Alarcón, M. R., Del Mar Mirón, M., Coord.), Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 47.

La organización productiva de la economía digital se apropia de las evoluciones tecnológicas y las utiliza de una manera importante en su funcionamiento. Pero, en esencia, lo que ocurre es la contratación de la mano de obra de personas para producir lo que se desea. La utilización de tecnología digital en el control del proceso productivo no puede ser motivo para la exclusión de la ajenidad y la dependencia. Así que, es necesario analizar si estos requisitos están presentes en la contratación de cada trabajador, para clasificarlo como empleado, si es el caso.

Una vez expuesto el poco poder de negociación que los trabajadores tienen frente a las empresas de la economía digital, se comprende que su clasificación como autónomos les deja en una condición de vulnerabilidad que amenaza el cumplimiento de sus derechos fundamentales en el desarrollo de la relación productiva. Por esto, la economía digital, en lugar de un campo de oportunidades, puede convertirse en una zona de producción de explotación de trabajadores y de puestos de trabajo precarios, que ofrecen beneficios solo en una dirección. En este contexto, la búsqueda de la promoción del trabajo decente exige la correcta clasificación de los trabajadores.