

PRÓLOGO DE LA COORDINADORA

Como siempre sucede cuando asumo un encargo de este tipo -prologar una determinada publicación-, mis primeras palabras tienen que ser de necesario agradecimiento y manifestación del honor que se me hace. En este caso, el agradecimiento y el honor son dobles tanto por la Revista de la que se trata -que aunque relativamente joven, ya goza de reconocimiento en el ámbito científico- como por los prestigiosos autores cuyos trabajos me toca presentar. Estos últimos tienen su origen en el Congreso Internacional «Nuevas tecnologías y nuevas formas de trabajar en el Derecho español y comparado», celebrado en Santiago de Compostela, en abril de 2016, y que -una vez superados los correspondientes procesos de evaluación- pueden ver la luz en este número de la RDSyE.

El primero de los trabajos aquí publicados es el del Profesor Auvergnon, respetado Catedrático de Derecho del Trabajo del COMPTRASEC (Burdeos), y en él se analizan -de manera sabia y aguda- los actuales problemas sociales y jurídicos que la emergencia del trabajo digital, realizado a través de plataformas informáticas (como la conocida Uber), plantea en el derecho francés. Más en concreto, se analiza el caso en el que un trabajador realiza su actividad laboral a través de una plataforma digital, utilizando esta para conectarse con terceros, que son los consumidores últimos de sus productos o servicios a cambio de una remuneración. En este nuevo modelo, la empresa que gestiona la plataforma informática, como intermediaria que es, recibe una comisión por cada prestación que se lleva a cabo. La preocupación del *iustlaboralista* es la de analizar la naturaleza jurídica de la relación existente entre la referida empresa y el trabajador que presta servicios a través de ella. En el derecho galo, ya existen regulaciones que dan una mínima protección al trabajador digital y ofrecen cierta seguridad jurídica al trabajo a través de la plataforma informática, pero aquellas regulaciones se refieren al trabajo no asalariado (prestado a través de la creación de sociedades mercantiles de un solo socio) o a formas híbridas de empleo asalariado, que mezclan actividad independiente y empleo asalariado. Por ello, estas normas jurídicas no siempre resultan apropiadas al caso analizado y se impone un esfuerzo de imaginación jurídica para buscar el mejor encaje de los trabajadores digitales en el actual marco jurídico laboral.

Cabe recordar que, con independencia de la calificación jurídica que las partes den a su relación laboral, el juez puede proceder a su recalificación si la situación de hecho

evidencia que aquella calificación no responde a la realidad. Además, no cabe olvidar que el intentar desnaturalizar una relación que se sabe que es laboral constituye una conducta fraudulenta, tipificada penalmente. Así las cosas, a la hora de proteger jurídicamente la actividad laboral prestada a través de las plataformas digitales, cabe pensar en varias opciones, tales como la creación de una cooperativa de actividad y empleo, un contrato de trabajo *ad hoc* o un estatuto propio, a medio camino entre la protección del trabajador dependiente y el autónomo. En todo caso, parece que los requisitos tradicionales de la dependencia deben valorarse de manera cada vez más flexible, para dar cabida en el ámbito del Derecho del Trabajo a las nuevas maneras de trabajar que están surgiendo al abrigo de las nuevas tecnologías.

El segundo trabajo que se presenta es el del joven -pero ya acreditado- investigador Dagnino, de la Universidad de Bérgamo y ADAPT. Este documentado estudio versa sobre las peculiaridades de la llamada *on-demand economy* y su interrelación con el Derecho del Trabajo a nivel internacional, en cuanto derecho dirigido a proteger a los trabajadores que prestan servicios por cuenta de un empresario con dependencia y subordinación. El objetivo es analizar las condiciones de trabajo en la nueva economía a demanda, evaluar la capacidad de respuesta del actual Derecho del Trabajo para responder a los retos derivados de este nuevo fenómeno y, de apreciar la insuficiencia de aquel, proponer posibles soluciones para proteger adecuadamente a los trabajadores digitales. La economía a demanda puede ser definida como la actividad económica que se dedica a poner en contacto, de manera inmediata, la oferta y demanda de bienes y servicios (por ejemplo, de transporte, médicos, legales, diseño o reparación) a través de plataformas digitales. Así, debe partirse de la complejidad de esta nueva manera de trabajar, en la que las condiciones de los trabajadores pueden ser muy diferentes de un caso a otro, si bien el estudio se centra especialmente en aquellos para los que el trabajo en la plataforma es su principal actividad laboral. Y, respecto de estos, el dilema -desde el Derecho del Trabajo- es el tipo de relación jurídica que une al trabajador con la empresa dueña de la plataforma informática, pues existen rasgos que apoyan la posición de que el trabajador es un contratista autónomo y la plataforma empresarial un simple intermediario en la prestación de servicios de aquel a terceros. Desde tal perspectiva, no procedería la aplicación a los trabajadores de las normas mínimas protectoras del Derecho del Trabajo, tal y como están declarando los órganos jurisdiccionales de diferentes países, como Estados Unidos.

Partiendo de tal tesitura, el autor analiza -en profundidad- las tres principales condiciones laborales en las que estos trabajadores digitales acusan una mayor debilidad, cuales son la inseguridad económica, la desprotección en materia de seguridad y salud laboral y la formación y promoción laborales. Finalmente, se concluye que estos retos laborales deben ser abordados junto con los grandes problemas del actual mercado laboral (surgi-

miento de nuevas maneras de trabajar, transformación de la economía, trabajos a demanda), por ello es necesario que el legislador efectúe, de manera innovadora y global, una reforma laboral en la materia y diseñe un marco legal coherente y capaz de abordar los desafíos que surgen de la nueva realidad laboral. Una re-conceptualización del tradicional Derecho del Trabajo parece necesaria, yendo más allá de la clásica división entre trabajador dependiente y autónomo, así como el pensar en términos generales e inclusivos, que lleven a la aprobación de un estatuto protector común para todo trabajador que preste servicios en la sociedad, con independencia de la concreta manera en que lo haga en cada caso. Para atender las posibles peculiaridades del supuesto concreto, el autor apunta -con acierto- al marco de la negociación colectiva, por lo que el papel de los agentes sociales se revela, una vez más, como la mejor garantía de actuación.

El siguiente trabajo es el de la Profesora Ginès i Fabrellas, reconocida investigadora de ESADE - Universitat Ramon Llull, y que viene a complementar muy bien el contenido de los dos anteriores. En este caso, se presenta un interesante estudio de la actividad laboral desarrollada a través de las plataformas digitales que emplean el *crowdsourcing online*, centrándose, de manera particular, en el caso de *Amazon Mechanical Turk*. La autora comienza declarando la licitud o ajuste a la legalidad vigente (arts. 38 CE y 42 ET) de esta modalidad de organización de la producción, en cuanto el ordenamiento jurídico español no limita -salvo en el caso de la construcción- la subcontratación o externalización productiva a uno o varios sujetos. Por lo tanto, en principio, la externalización productiva a un grupo de trabajadores autónomos, mediante el *crowdsourcing*, parece tener cabida en el modelo legal español.

Sin embargo, la investigadora pronto deja clara su posición respecto del concreto supuesto analizado, en el que se concluye que los trabajadores prestan servicios por cuenta ajena. En efecto, a pesar de la calificación inicial de estos como contratantes autónomos (*turkers*), se aprecia la existencia de relación laboral entre las partes contratantes. La presencia de ciertos elementos, como la cláusula de satisfacción, la determinación de la forma y modalidad de pago por la empresa, la filtración de los HITs a los que tienen acceso los trabajadores en atención a su puntuación personal y la falta de transparencia en relación con las empresas clientes (*requesters*), ponen de relieve que los trabajadores no disponen de una organización empresarial propia, sino que están sujetos a los criterios directivos y de control de la empresa que gestiona la plataforma digital. En otras palabras, hay dependencia y subordinación a los poderes tradicionales de un empresario, aunque este ahora se manifieste en una plataforma *online*. Como conclusión final, la Prof.^a Ginès incluso entiende que la utilización del *crowdsourcing* como forma de organización de la prestación de servicios en el mercado resulta incompatible con el trabajo autónomo, pues la necesidad de que la empresa garantice una calidad y homogeneidad en el servicio exige el

ejercicio del poder directivo por parte de aquella, lo que convierte a sus trabajadores en dependientes, aunque se les pretenda llamar autónomos.

El siguiente trabajo es el de la Prof.^a Villalba Sánchez, de la Universidad de Santiago de Compostela, y versa sobre el relevante tema de los derechos fundamentales del trabajador frente a los nuevos instrumentos de vigilancia empresarial. Con claridad y agudeza, la autora aborda la regulación constitucional de la vida privada del trabajador, tanto en su dimensión laboral como extralaboral, la cual refleja la necesidad de su respeto por el empresario en el ejercicio diario de sus poderes de control sobre la actividad laboral de aquel. Entre los derechos fundamentales del trabajador, cabe prestar especial atención al derecho a la intimidad y a la propia imagen y al secreto de las comunicaciones, pues el uso de las actuales nuevas tecnologías de la información y de la comunicación abre nuevas maneras -más directas, invasivas e intensas- de ejercicio del poder de vigilancia e inspección del empresario sobre la actividad laboral de aquel. Para la autora, la sumisión del trabajador a estos poderes empresariales no ha de suponer una abdicación absoluta de estos derechos fundamentales. En este sentido, en cuanto la relación laboral se basa en la confianza mutua y la buena fe entre las partes, la utilización de un medio de supervisión que registre de manera ininterrumpida e indiscriminada toda la actividad desarrollada por el trabajador en su puesto parece claramente lesiva de dicha buena fe.

Por ello, ante la ausencia de una normativa específica que regule el control tecnológico de la prestación de trabajo, procede reclamar el respeto a la interpretación que el Tribunal Constitucional ha dado al contenido esencial del derecho a la propia imagen, a la intimidad o al secreto de las comunicaciones del trabajador. En igual sentido, debería atenderse a los dictados más recientes del TEDH, que exigen información, seguridad y claridad sobre los instrumentos de control empresarial y sus límites en cuanto a la invasión de los derechos fundamentales de los trabajadores.

Los dos últimos trabajos que integran el actual número de la RDSyE versan sobre una de las nuevas formas de trabajar con las nuevas tecnologías de la información y la comunicación más populares, cual es el teletrabajo o, más ampliamente, el trabajo a distancia. Desde la perspectiva comparada, cabe destacar el trabajo del Profesor Abrunhosa e Sousa, prestigioso abogado e investigador del CIJE (*Centro de Investigação Jurídico-Económica* de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oporto). En este estudio, se analiza con claridad y precisión el encuadramiento legal del teletrabajo en el ordenamiento portugués, profundizando en sus rasgos conceptuales básicos. Destaca el autor que el teletrabajo en Portugal, aun siendo una forma de trabajo descentralizada de poco uso, tiene importante potencial para el futuro. Dicho potencial proviene del hecho de que el legislador portugués regula el teletrabajo al máximo nivel legal -en el Código de Trabajo, ya desde 2003- y su configuración legal atiende a importantes necesidades de conciliación de la vida laboral

y familiar de las personas trabajadoras. En este sentido, a diferencia de lo que ocurre en el derecho español, el legislador portugués configura el acceso al teletrabajo como un derecho individual para el trabajador que se halla en determinadas circunstancias, tales como el ser víctima de una situación de violencia doméstica o el ser padre o madre de un hijo menor de tres años (Ley 120/2015, de 1 de septiembre). Sin duda alguna, tal configuración legal va en la dirección correcta para atender las necesidades de conciliación de los trabajadores y puede ser la clave para el impulso definitivo del teletrabajo en el país vecino; sin duda, el legislador español podría tomar como ejemplo la regulación comentada.

Finalmente, el último trabajo es de la autoría de quien tiene el honor de escribir estas líneas de presentación del número de la Revista. Dicho estudio se incardina en las actuales líneas de investigación de la autora y es resultado de los trabajos realizados durante el tercer año del proyecto de investigación del MINECO sobre igual temática. En dicho artículo se examinan las cláusulas convencionales españolas en materia de trabajo a distancia y teletrabajo, desde el punto de vista de su contenido. Una vez constatado que, en general, dicho contenido es pobre y escaso, limitándose los sujetos negociadores a repetir las previsiones del Acuerdo marco europeo de teletrabajo de 2002 o del artículo 13 ET, la investigadora propone puntos temáticos de interés sobre los que es necesario aportar soluciones, en orden a impulsar el desarrollo del teletrabajo e incrementar la seguridad jurídica de las partes en la materia.

Muchas gracias al equipo director de la RDSyE.

Santiago de Compostela, diciembre de 2016

LOURDES MELLA MÉNDEZ

Coordinadora del núm. 6/2016 RDSyE