Creatividad y Sociedad

Derecho, trabajo y creatividad

nº 26 · diciembre 2016

El trabajo 3.0 y la regulación laboral: por un enfoque creativo en su tratamiento legal

Miguel Rodríguez-Piñero Royo
Catedrático de Derecho del Trabajo y
de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla*
Senior Counsellor, PwC

Recibido:19 de julio de 2016
Aceptado: 3 de agosto de 2016
Para citar este artículo: Rodriguez-Piñeiro, J. M. (2016). El trabajo 3.0 y la regulación laboral: por un enfoque creativo en su tratamiento legal. *Creatividad y Sociedad* (26) 34-68
Recuperado de: http://creatividadysociedad.com/artículos/26/2. El trabajo 3.0 y la regulación laboral: por un enfoque creativo en su tratamiento legal.pdf

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

Resumen

El trabajo 3.0 se ha generalizado en todas las economías como consecuencia de cambios tecnológicos, organizativos, económicos y productivos. Este trabajo, aunque se identifica de forma unitaria, presenta en realidad una marcada diversidad, y cada una de sus modalidades genera su propia problemática.

La generalización de los trabajos 3.0 plantea graves desafíos al ordenamiento jurídico. Es un trabajo autónomo proletarizado, desarrollado muchas veces al margen de los cauces oficiales y difícil de controlar. Puede prestarse con independencia de las fronteras nacionales. Afecta a profesiones tradicionalmente vinculadas a formas asalariadas. Genera trayectorias profesionales discontinuas que pueden solaparse entre sí. Todo esto encaja mal con los modelos que hemos elaborado en la legislación laboral de los Estados desarrollados.

En estos momentos es necesario un enfoque creativo en el tratamiento de este problema, desde todas las perspectivas: delimitar el fenómeno, distinguiendo las diversas situaciones posibles; identificar los principales problemas que genera; y buscar intervenciones legislativas para superarlos. Los enfoques tradicionales, basados en la búsqueda de la laboralidad y en la identificación de un empleador, no son adecuados.

.

Palabras clave

Trabajo 3.0 · Economía colaborativa · Plataformas virtuales

Abstract

3.0 work is widespread phenomenon in all economies as a result of technological, organizational, economic and productive changes. This kind of work involves a wide array of situations, each one with its own problems.

The generalization of 3.0 jobs poses serious legal challenges. It is a low-level self-employment, often developed outside the official channels and difficult to control. It can be provided irrespective of national borders. It affects professions traditionally associated with self-employment. It generates discontinuous professional careers. It sits uneasily with the models developed by labor legislation in developed countries.

At present a creative approach in the treatment of this problem is needed, and this from all points of view: defining the phenomenon, distinguishing the various possible situations; identifying the main problems; and seeking legislative interventions to overcome them. Traditional approaches based on the search for a qualification as employee and on the identification of an employer are clearly inadequate.

Key words

Work 3.0 · Sharing economy · On-line platforms

1. Presentación: el jurista ante la irrupción de los trabajos 3.0

El primer número del año 2015 de la revista *The Economist* dedicó su estudio monográfico a la cuestión *The on-demand economy: Workers on tap*, indicando que *the rise of the on-demand economy poses difficult questions for workers, companies and politicians!*. Esta publicación, de carácter marcadamente divulgativo y en modo alguno revolucionaria, tuvo sin embargo un gran impacto y puso en el centro del debate de las ciencias sociales a un fenómeno que ya venía llamando la atención en círculos especializados. Fenómeno complejo y multidisciplinar, últimamente está siendo objeto de atención también desde el ámbito de lo jurídico. Como toda novedad en el mundo de la economía y del trabajo, genera a la vez un problema de obsolescencia normativa, de inadecuación de las reglas existentes para ordenar esta nueva realidad, y de vacíos regulatorios, al faltar normativa que las englobe. En un mundo tan dinámico como el jurídico, lo uno y lo otro se traducirán en la aprobación de nuevas normas diseñadas para ordenar una manera original de organizar la prestación de servicios.

Sin embargo, la economía colaborativa no ha producido por el momento este efecto; lo que resulta comprensible si se tiene en cuenta su novedad y el alcance de los desafíos que presenta para los legisladores. Si alguna reacción ha habido de los operadores jurídicos ésta ha sido de las autoridades judiciales y de la administrando, aplicando las reglas generales sobre la actividad económica con mayor o menor fortuna.

Nos encontramos por consiguiente en una fase prerregulatoria, que seguramente no durará mucho. En ésta los científicos sociales tenemos mucho que aportar; y es la ocasión de buscar enfoques creativos, porque con los tradicionales seguramente no se lograrán los objetivos que debemos plantearnos al ordenar estas actividades: ordenar la competencia en el mercado de servicios; asegurar la calidad de vida y de

trabajo de los prestadores de los servicios; canalizar la iniciativa económica; gestionar el impacto de los cambios tecnológicos; permitir un nivel adecuado de control por las autoridades públicas, entre otros.

La constatación de que afrontamos un cambio de grandes proporciones, que iba a tener importantes efectos en el mercado de trabajo como consecuencia de una novedosa manera de organizar la producción y las relaciones sociales, llevó a un grupo de investigadores de la Universidad de Sevilla a organizar un proyecto de investigación para desarrollar sus estudios sobre esta materia. Tal proyecto, bajo el nombre de "Instrumentos normativos sociales ante el nuevo contexto tecnológico", y el código del Ministerio de Economía e Investigación Der 2015-63701-C3-3-R. En el marco de estos trabajos se incluye el que ahora se presenta, en el que se ha buscado sobre todo un enfoque abierto que permitiera entender el reto que se plantea para los juristas del trabajo; un momento en el que se nos piden ideas, amplitud de miras, flexibilidad y rigor técnico.

2. Un intento de aproximación a un fenómeno complejo

Cuando un científico social se enfrenta a una determinada realidad su primera tarea es definirla y delimitarla, antes de explicarla y analizarla. Esta fase resulta a veces sencilla, cuando está tiene unos perfiles bien definidos. No es éste el caso, y si algo caracteriza lo que aquí se estudiará es precisamente su diversidad y la imprecisión en sus límites. Porque estamos hablando de muchas cosas, y de cosas muy distintas. La incidencia en los aspectos tecnológicos permite crear una cierta imagen de unidad entre manifestaciones por lo demás tremendamente dispares. Aunque esto puede ser disfuncional, porque su presencia resulta igualmente muy variada.

Una primera propuesta de este trabajo es la de que estas realidades constitu-

yen más que un fenómeno unitario, una pluralidad de éstos que comparten algunos elementos pero que difieren en aspectos muy relevantes. Que tratarlas como una única realidad puede resultar útil metodológicamente, pero arriesgado si se ignoran estas diferencias y matices. Hace falta, por ello, un enfoque creativo que sepa diferenciar y a la vez buscar elementos comunes. Hasta ahora este elemento lo ha sido la tecnología, aunque de una manera deficiente porque ésta no está presente en todos los casos, ni en todos éstos desempeña un mismo papel. Otro elemento común es el carácter económico, el que nos encontremos ante formas de intercambio de elementos con un valor para las personas que participan en éste, y que pretenden obtener un beneficio o satisfacer una necesidad. También está presente en una mayoría de los casos el elemento del trabajo humano, personal, libre y con un valor de mercado. Es esto lo que hace que vayamos a hablar de *trabajo 3.0*. Es por esto que entra dentro del campo de atención científica de un laboralista, como lo es el que esto escribe.

Un enfoque creativo en este estudio debe incluir, además, una reflexión sobre nombres y conceptos, sin aceptar acríticamente los que se vienen utilizando, sino evaluándolos y proponiendo alternativas. Porque tenemos un segundo problema con su nombre. Y ello debido a que se está generalizando el uso de uno, el de "economía colaborativa", que no es precisamente preciso ni pacífico. No es preciso porque esta denominación surge para nombrar a una realidad más concreta, caracterizada no tanto por aspectos tecnológicos sino por una determinada filosofía o visión de las relaciones sociales y económicas. La *economía colaborativa* (*sharing economy*), supone originalmente una nueva forma de organizar las relaciones económicas sin la mediación de los mercados y de los mecanismos jurídicos de intercambio tradicionales. Apoyándose a veces en soportes tecnológicos, se basa en relaciones de confianza, sin el uso de medios de cambio. Y no es pacífico porque los defensores de este modelo reniegan de su uso para referirse a otras cuestiones en las que falta este elemento. La verdad es que si se analizan muchas de las manifestaciones a las que hoy se llama con este nombre, se comprueba que en las más de las ocasiones no hay una verdadera colaboración, así entendida, sino un mero intercambio econó-

mico de servicios por su retribución. En estos casos la referencia a lo colaborativo se entiende por la conexión directa entre prestador y usuario, si necesidad de intermediación de empresas o mercados. Ignorando que la red no deja de ser un mercado, uno particular en el que los intercambios se facilitan y la utilidad de los mediadores se reduce.

Un fenómeno que enlaza con lo que aquí se analiza es el de la llamada revolución *freelance*. Ésta supone la multiplicación de formas de trabajo autónomo o de microempresas, diferentes del trabajador por cuenta propia tradicional, que se está generalizando en las economías desarrolladas. Supone tanto una nueva forma de afrontar la actividad profesional para las personas, como otra manera de obtener servicios y bienes en el mercado para satisfacer necesidades de consumidores y empresas. El *freelance* se convierte en un nuevo paradigma del mercado de trabajo, junto al asalariado y al autónomo más convencional; con una relación menos continua con el mercado y una menor inversión en infraestructura que éste último, comparte sin embargo un mismo esquema jurídico para articular la prestación de sus servicios.

Aunque es un fenómeno más amplio, y con múltiples matices; y aunque no siempre se vincula con desarrollos tecnológicos, es cierto que la red ha facilitado su extensión, al simplificar su presencia en el mercado y el acceso a clientes potenciales; también ha permitido, en muchos casos, una prestación de servicios mucho más accesible y eficiente. El nuevo paradigma de trabajo es uno que técnicamente se apoya en Internet para contactar oferta y demanda y/o para prestar el servicio; y que jurídicamente da lugar a contratos de servicios, entre usuarios y autónomos (aunque no siempre se reconozca así o se cumplan con todas las obligaciones legales).

También se habla de *Uberización*, o de *Uber economy* utilizando el nombre de una de las plataformas más conocidas de trabajo "colaborativo", en este caso para servicios de trabajo personal. Generalmente esta expresión se utiliza de una manera crítica, con un marcado contenido negativo. La empresa Uber ha diseñado un modelo de prestación de servicios que ha servido de modelo para otras iniciativas en

multitud de sectores, basadas en la puesta en contacto de clientes potenciales con prestadores no profesionales de servicios, actuando la plataforma como mecanismo de intermediación. Aunque su origen se encuentra en una actividad muy concreta, la transporte de pasajeros, la misma empresa reconoce que su modelo de negocio es universal, pudiendo extenderse a todo tipo de servicios; este modelo es el de la "desintermediación", lograda a través de soportes tecnológicos ad hoc, de acceso universal a través de smartphones.

Cuando este modelo se extiende se plantean numerosas cuestiones desde el punto de vista de las personas prestadoras de los servicios, sobra las que recaen los costes y riesgos de la actividad, y cuyas condiciones de trabajo no son especialmente buenas, aparte de otras consideraciones sobre cumplimiento legislativo y competencia desleal. Todo esto ha llevado a una importante resistencia a su implantación, y también a convertir a esta empresa en un icono en los debates sobre estas formas de empleo. Un mal icono, como veremos[2].

La expresión "trabajo en plataformas" está igualmente teniendo mucho juego[3]. Ésta se basa en un elemento no sólo tecnológico sino también organizativo, el de la "plataforma" como punto de intercambio virtual a través del cual contactan oferta y demanda de servicios[4]". La denominación de plataforma se ha generalizado para denominar a múltiples de éstas, y las mismas empresas que las constituyen la utilizan, en muchos casos en combinación con la idea de economía colaborativa. Se habla, así, de "plataformas de economía colaborativa" para referirse a multitud de éstas, en realidad con una gran diversidad entre ellas.

2 Un estudio desde la perspectiva del Derecho del Transporte en Górriz López, C. (2015). Uber. Transporte de pasajeros y competencia desleal, *Revista de derecho del transporte: Terrestre, marítimo, aéreo y multimodal*, ISSN1889-1810, Nº. 16, pgs. 77-98.

3 Entre otros, Todoli Signes, A., (2015). El impacto de la "UBER economy" en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo, *IUSLabor,* nº3/2015

4 Dagnino, E. (2015). Uber law: perspectiva jurídico-laboral de la sharing/on-demand economy, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo,* nº3

El papel de la plataforma puede variar, y por ello es necesario diferenciar al menos dos situaciones (o dos subgrupos del trabajo en plataformas): por un lado, lo que podemos denominar como *crowdworking*, la agregación de servicios de múltiples personas en un mismo proyecto, prestados a través de la red; la plataforma sirve entonces de soporte para esta colaboración profesional[5]. De nuevo hay que plantear algunas advertencias respecto de esta expresión, porque para muchos debe limitarse a formas puramente colaborativas, de trabajo cooperativo. Mientras que otros la aplican a todo tipo de situaciones, también cuando hay una empresa que utiliza la plataforma para formar una fuerza de trabajo temporal para desarrollar un determinado proyecto. Ejemplos de este tipo de trabajos serían las plataformas Amazon Mechanical Turk, Crowdflower o Clickworker.

Un segundo tipo de trabajo en plataformas sería aquél en que ésta sólo sirve de mecanismo de conexión entre oferta y demanda, prestándose los servicios en el mundo físico de manera convencional. En este segundo caso nos encontraríamos con el denominado "trabajo a demanda", traducción de la expresión *work on demand*, que se utiliza en los Estados Unidos para referirse a los servicios prestados a través de instrumentos on-line que permiten la contratación de profesionales en la cantidad y por el tiempo exclusivamente necesitados, sin emplearlos a través de contratos de trabajo y reduciendo considerablemente los costes de sus servicios para sus usuarios. Uber se encontraría en este segundo caso: el cliente contrata el servicio on-line, pero el transporte es real (Dagnino, 2015, p. 5).

En el ámbito anglosajón se utiliza la expresión *gig-economy* para referirse de manera comprensiva a estas dos modalidades (De Stefano, 2016, p. 4). El punto de partida es diferente: mientras que el trabajo en plataformas se fija en su componente tecnológico, la idea de *gig-economy* se basa en el carácter de los servicios a prestar. Pero ambas denominaciones se remiten a una misma realidad, porque la segunda se relaciona con

5 Una interesante clasificación de los distintos supuestos en De Stefano, V. (2016). *The rise of the just-in-time workforce: on demand work, crowdwork and labour protection in the gig-economy*. Ginebra: OIT.

unas plataformas masivas de prestación de servicios, como Handy o Taskrabbit.

Otra denominación que se está manejando es la de "trabajo 3.0". Ésta es la que venimos utilizando en nuestro proyecto de investigación, porque entendemos que es lo suficiente comprensiva como para englobar a muchas, si no todas, las manifestaciones de estas modalidades de trabajo. Es expresiva del componente tecnológico con que opera. Y está siendo bastante utilizada en los debates sociales y jurídicos. Pretende definir la forma en que se prestan servicios en un mundo altamente tecnificado y globalizado, apoyándose en el Internet 3.0. Y por "trabajo" debemos entender cualquier forma de prestación profesional de servicios, superando el concepto de trabajo asalariado tradicional. Wikipedia nos ofrece esta definición: "se denomina Trabajo 3.0 (en inglés: work 3.0 ; en francés: travail 3.0) a la modalidad de trabajo desarrollada exclusivamente online, y basada en las plataformas de gestión de trabajo y negocios ofrecidas por las *TIC* (Tecnologías de la Información y la Comunicación), herramientas colaborativas que permiten la gestión del trabajo a distancia". Sin embargo, hay que indicar que consideramos que este concepto resulta restrictivo, puesto que exige que la actividad se realice necesariamente de forma remota; cuando en muchos casos la red sirve de soporte para el intercambio entre oferta y demanda de servicios, pero no para su prestación. En el que nosotros manejamos caben otras opciones, e incluiríamos también otras formas de trabajo en plataformas en las que éstas cumplen una función exclusiva de intermediadora, y no de soporte de la actividad.

3. Las múltiples manifestaciones de los trabajos 3.0

Estamos tratando de una variedad de situaciones vinculadas con la economía colaborativa y en la utilización de internet 3.0, entre las que encontramos una enorme diversidad material aun compartiendo los aspectos técnicos y organizativos indicados. Tenemos trabajos de poco valor añadido, relacionados con la limpieza,

transporte y servicios personales; otros de valor añadido medio, relacionados con la programación y el diseño gráfico generalmente; y otros de alto valor, vinculados con diseño, asesoramiento especializado, estrategias de negocio… Y se trata también de servicios de todo tipo, incluyendo algunos tradicionalmente vinculados con organizaciones integradas de cierta dimensión, como la consultoría, la auditoría, el asesoramiento financiero, la abogacía o la contabilidad. En el ámbito académico, están apareciendo nuevos tipos de empresas spin-offs o EBTs en los que en lugar de desarrollarse proyectos o productos, los investigadores y profesores ofrecen sus servicios ocasionales al mercado aplicando sus conocimientos para asesorar a clientes y complementar sus ingresos. En el mercado jurídico son varios los despachos de abogados que recurren a este esquema, completando un número pequeño de profesionales contratados con una base amplia de personas a los que se contacta y utiliza según necesidad.

Por todo ello la manera más correcta de afrontar esta cuestión sea reconocer desde un principio esta diversidad, en sus manifestaciones pero también en sus efectos en los trabajadores. Por esto es más correcto hablar de "trabajos 3.0" en plural. Aceptar esto es un buen punto de partida para la cuestión que aquí nos ocupa, la de su regulación; porque hay que aceptar que no caben soluciones simples ni únicas cuando se trata de ordenar adecuadamente

3.1. Los trabajadores 3.0

Desde un punto de vista sociológico es posible identificar una gran variedad de perfiles y situaciones entre los trabajadores 3.0, que comparten sin embargo la forma en que se prestan, tanto en lo tecnológico (apoyados por plataformas colaborativas), como en lo jurídico (mediante contratos privados no laborales, muchas veces no formalizados), como en el modelo de carrera profesional que desarrollan (discontinuas, como freelance). De ahí que se consideren de manera unitaria.

Por indicar algunos ejemplos de esta tipología, podemos indicar los siguientes:

- "Trabajadores nómadas", que utilizan estos soportes para combinar trabajos con viajes o cambios de domicilio continuos
- "Trabajadores Uberizados", aquellos contratados mediante plataformas de servicios de poca cualificación, con condiciones de trabajo malas y retribuciones escasas.
- "Supertemps", que serían aquellos de alta cualificación y cotización en el mercado que prefieren trabajar por libre, sin someterse a las exigencias y presiones de una organización productiva tradicional[6].
- "Trabajadores ocasionales", cuya disponibilidad se produce de manera irregular, cuando lo deciden en función de preferencias o necesidades económicas
- "Pluriempleados 3.0": personas que combinan varios trabajos de este tipo o éstos con trabajos tradicionales para lograr un ingreso mensual adecuado a sus necesidades
- "Teletrabajadores tradicionales", vinculados con una empresa mediante un contrato de trabajo pero desarrollando su actividad de manera remota, las razones para optar por este tipo de empleo varían, pudiendo venir la iniciativa del empleado o de su empleadora.

3.2. La prestación de los trabajos 3.0

Desde una perspectiva organizativa también es posible identificar algunos factores de diferenciación que pueden resultar relevantes para la ordenar y valorar estos servicios:

- El grado de participación de la plataforma tecnológica en la forma de con-

6 Existe ETTs especializadas para empleados de alto nivel profesional, especialmente del sector industrial. Y un tipo de actividad, cercano al trabajo temporal, que supone también la puesta a disposición temporal de trabajadores a empresas usuarias, pero específicamente personal directivo y en muchos casos mediante contratos privados de servicios: el "interim management", carente de un marco específico en España todavía.

tratar y prestar los servicios;
- La prestación presencial o virtual de los servicios
- La prestación individual o colectiva de éstos
- El grado de complejidad y de valor añadido de la actividad a desempeñar
- El papel de los ingresos obtenidos en la economía doméstica del prestador

3.3. Factores de desarrollo

Es muy común explicar el desarrollo de los trabajos 3.0 sobre la base de un elemento tecnológico, centrándose en lo que es sin duda su elemento más visible y característico. Desde esta perspectiva habrían sido las mejoras en el acceso y manejo de la red lo que explicaría el crecimiento de este sector de actividad.

Sin embargo, y a mi juicio, es más correcto explicar el incremento de su relevancia en las economías contemporáneas como el resultado de la interacción de varias líneas de tendencia, no todas las cuales se originan en un mismo momento, y que podemos intentar sintetizar como sigue:

1. Los desarrollos tecnológicos: Las mejores en la red y en las TIC han jugado un papel fundamental, pero no han sido los únicos factores tecnológicos a considerar. Por el contrario, ha habido otras invenciones y desarrollos que han tenido su papel. Así, los instrumentos que han hecho posible esta expansión han sido múltiples, todos electrónicos pero cumpliendo funciones diferentes: Herramientas de comunicación; de almacenaje online; de gestión del tiempo; instrumentos para el pago y cobro en garantía… Especial importancia tienen las plataformas de trabajo 3.0: puntos de encuentro entre empresas y profesionales que deciden trabajar con esta modalidad, facilitando pagos y con un sistema de reputación

online[7]. A veces no se han producido verdaderos descubrimientos, sino otras formas de gestionar la tecnología existente. Otras se ha producido simplemente el abaratamiento y la mejora del acceso a ésta, lo que ha permitido extender e intensificar su uso.

2. Las nuevas formas de organización de la producción, basadas en la externalización de actividades; desde el punto de vista de los usuarios, el trabajo 3.0 es sobre todo una forma de externalizar servicios, de obtener colaboradores externos e independientes que tienen la peculiaridad de que son contactados a través de la red, y que en ocasiones van a realizar lo contratado a través de ésta. Para el modelo de empresa como "caja de contratos", carente de medios productivos y en continua adquisición externa de éstos para sus proyectos, este entorno es ideal.
3. La extensión del trabajo autónomo, generalizado a todo tipo de servicios y en todos los niveles del mercado. La "revolución freelance", anterior al internet 3.0, ha encontrado en éste el soporte ideal para generalizarse a cualquier actividad, permitiendo superar obstáculos tradicionales para su crecimiento, como los relacionados con la información, el acceso al mercado o la capacidad productiva.
4. Los cambios en la composición del mercado de trabajo. Fenómeno éste anterior al desarrollo de Internet 3.0, y en principio ajeno a éste, sin embargo ha interactuado con él y explica en parte el éxito de estas formas de empleo. La diversificación de intereses, perfiles y preferencias de los trabajadores ha producido que para muchos de éstos optar por ellas sea una alternativa especialmente interesante. Desde el punto de vista de quien lo presta, los trabajos 3.0 presentan el interés de que permiten mucha flexibilidad de horario, dedicación y lugar de prestación. Permiten también cambiar continuamente de actividad y de cliente. La propia diver-

7 Algunas de estas plataformas son generalistas, como NUBELO o Amazon Mechanical Turk. Existen también plataformas especializadas, en las que se contrata sólo un tipo particular de servicio, como comida preparada, transporte, ayuda domiciliaria, asistencia sanitaria…

sidad de los trabajos 3.0 ha incrementado este efecto, al existir numerosas opciones para entrar en este mercado y poderse elegir aquella más conveniente para el perfil y las preferencias de cada persona.

5. La mitificación del autoempleo y el emprendimiento. Es clara la tendencia a la promoción de éstos como núcleo de las políticas públicas relacionadas con el trabajo y el empleo. No sólo se adoptan medidas en todos los ámbitos para facilitar la creación de empresas, sino que ello se produce en el marco de un momento cultural de sublimación de la iniciativa privada individual. El emprendedor es el modelo social, y la start-up el objetivo a conseguir. El Derecho de la economía se adapta a ello, y la promoción de la iniciativa empresarial se alía con las nuevas posibilidades tecnológicas para multiplicar su efecto. El trabajo 3.0 sirve tanto para aquellas personas que pretendan iniciar una actividad económica prestando sus servicios en soportes on-line, como para aquellos otros que persigan una actividad empresarial y requieran del apoyo de colaboradores externos, a los que recurrirá a través de plataformas colaborativas.
6. La extensión de la gestión de proyectos como forma de organizar la prestación de servicios y la producción manufacturera. La gestión por proyectos supone articular la actividad de las organizaciones productivas no como una línea de productos o servicios, sino como una sucesión de iniciativas concretas, con un horizonte temporal limitado, que se agotan con su propia realización. En esta forma de producir sólo se adquieren los recursos necesarios, y únicamente en la medida en que resultan estrictamente necesarios. Los trabajos 3.0 permiten a los emprendedores obtener estos recursos de manera inmediata y ajustada a las necesidades particulares de cada proyecto, con una enorme oferta y un importante abaratamiento de costes. Esto ha incrementado la disponibilidad de recursos y facilitado el uso de este modelo de organización.

4. Los problemas jurídicos de los trabajos 3.0: una visión desde el Derecho del Trabajo

4.1. El debate sobre los desafíos jurídicos de los trabajos 3.0.

La generalización de los trabajos 3.0 plantea graves desafíos al ordenamiento jurídico, que han sido puestos de manifiesto por la doctrina que se ha ocupado de éstos.

Disponemos de un reciente documento unioneuropeo en el que se identifican los problemas más relevantes de este fenómeno desde una perspectiva jurídica holística. Se trata de la Comunicación «Una Agenda Europea para la economía colaborativa» (COM, 2016, p. 356), en la que la Comisión, tras haber propugnado un debate sobre esta cuestión, proporciona orientaciones sobre cómo debería aplicarse la legislación vigente de la UE. En este documento se identifican las siguientes "cuestiones clave" a las que se enfrentan por un igual los operadores del mercado y las autoridades públicas:

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

En marzo de 2016 la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) hizo *públicas las conclusiones preliminares de una consulta pública acerca*

de la economía colaborativa[8]. Esta iniciativa, que ha tenido mucho impacto y cuyos resultados han sido, como era de esperar, muy desigualmente valorados, parte de la afirmación de que "la economía colaborativa constituye un fenómeno innovador de alcance global y transversal, que está generando importantes cambios estructurales en el funcionamiento de los mercados",

En estas conclusiones preliminares se realizaron una serie de recomendaciones sobre el marco normativo del que debemos proveernos para ordenar adecuadamente este sector económico:

- Regulación económica eficiente por la administración
- Colaboración de la CNMC con los órganos judiciales
- La administración debe incorporar a las estadísticas oficiales la economía colaborativa
- Portabilidad de las reputaciones entre plataformas
- Recomendación a las asociaciones de consumidores y usuarios
- Mayor libertad de acceso al mercado de viviendas de uso turístico
- Mayor libertad en la actividad de las viviendas turísticas
- Seguimiento estadístico a la vivienda turística
- Mayor libertad de acceso al mercado de taxi y VTC
- Mayores libertades en el ejercicio de la actividad de taxi y VTC
- Eliminación de las tarifas reguladas en el sector del taxi
- Limitar la participación de las organizaciones el sector antes de tomar decisiones administrativas
- Mayor libertad de acceso al mercado de transporte regular de viajeros en autobús
- Creación de una mesa de seguimiento de la economía colaborativa

8 "Conclusiones preliminares sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa", accesible en https://docs.google.com/document/d/1n65MjUaTmRLuZCqTllqyWvobV-qreR-iAzsz1mhxy2y0/edit?pref=2&pli=1#

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

La OCDE, en su documento *New forms of work in the digital economy* de 2016 identifica también una serie de "policy issues" a discutir en el tratamiento de estas formas de empleo

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

Desde sectores de la economía colaborativa[9] se han identificado los siguientes "retos legales" que deben ser resueltos por las autoridades ante el crecimiento de ésta:

- Consumidores y usuarios
- Fiscalidad
- Legislación laboral

9 https://ecolaborativa.com/2014/05/06/6-retos-legales-para-la-economia-colaborativa/comment-page-1/#comment-124

- Protección de datos
- Régimen de responsabilidad
- Licencias y autorizaciones

5.2. Los trabajos 3.0 y el Derecho del Trabajo

Se pude decir que una parte importante de estos problemas regulatorios se producen en el ámbito natural de actuación del Derecho del Trabajo. Desde una perspectiva laboral nos enfrentamos a un trabajo generalmente autónomo bastante proletarizado, desarrollado muchas veces al margen de los cauces oficiales y difícil de controlar. Puede prestarse con independencia de las fronteras nacionales. Afecta a profesiones tradicionalmente vinculadas a formas asalariadas. Genera trayectorias profesionales discontinuas que pueden solaparse entre sí. Todo esto encaja mal con los modelos que hemos elaborado en la legislación laboral de los Estados desarrollados.

No es de extrañar, por ello, que en los trabajos desarrollados en el seno de nuestro proyecto de investigación se hayan podido identificar también una serie de problemas prioritarios a afrontar.

Una cuestión fundamental, que concentra también una gran atención de quienes estudian este fenómeno, es el de su papel potencial para generar ilegalidad, ya que es fácil que su prestación se produzca al margen de las obligaciones legales. Esto afecta a los deberes laborales y de Seguridad Social, pero también a los fiscales, administrativos y en general a todo lo que tenga que ver con el cumplimiento regulatorio. Este riesgo se genera por la dispersión y la invisibilidad de su contratación, muy marcada en algunas plataformas. De ahí que se señale que la economía colaborativa tiene un alto potencial de ser también economía sumergida.

Desde un punto de vista laboral este riesgo puede producirse en todas las maneras en que se manifiesta la huida del Derecho del Trabajo: ocultación del contrato

de trabajo entre prestador y receptor por lo que no se identifica un empleador que gestione las responsabilidades propias de esta condición; invisibilidad de una prestación de servicios objeto de regulación legal y convencional, por lo que la ordenación de éstos queda sometida tan sólo a la voluntad de las partes, con lo que ello supone; falsa calificación del trabajo, con elusión de la normativa correspondiente (en Rogers, 2005, p. 85, puede verse un estudio completo de los costes para los trabajadores y para la sociedad de los trabajos 3.0, en una perspectiva norteamericana).

Respecto de este riesgo es necesario tener que cuenta que el incumplimiento de los diversos deberes legales no obedece siempre a una voluntad defraudadora, sino que en ocasiones es consecuencia de la falta de mecanismos adecuados para la tributación y cotización de trabajos de escasa duración y retribución. Fraude y vacío normativo producen sin embargo un mismo efecto.

Se ha señalado, por el contrario, que la utilización de plataformas puede ser también un instrumento útil para el control de actividades económicas y el afloramiento de economía sumergida, al quedar trazas de la contratación y prestación de estos servicios en los mismos canales tecnológicos que los soportan. Se trataría, por ello, de un problema regulatorio, no uno estructural de estas formas de empleo.

La cuestión que más atención ha recibido en el debate iuslaboralista ha sido, como es lógico, es la de la calificación jurídica de estos servicios (un completo estudio monográfico en Ginés y Gálvez, 2016). Existe una importante controversia sobre el carácter laboral o autónomo de estos servicios, que aunque suelan presentarse en general como modalidades de servicios free-lance, en la práctica y según los casos pueden adoptar formas diversas. El grado de subordinación de los prestadores respecto de la plataforma a través de la que se contrata varía, y esto es lo que debe producir una u otra calificación. Esta cuestión no es sólo una de inseguridad, en cuanto a la denominación y régimen jurídico aplicable a los servicios; lo es, y sobre todo, de fraude, al buscarse aquél tipo legal que resulta más cómodo para el gestor de la plataforma o el cliente de los trabajadores 3.0.

Asumiendo que se prestan los servicios de manera oficial, encuadrarlos dentro de las categorías utilizadas por el Derecho del Trabajo no siempre resulta posible. Los trabajos 3.0 están poniendo de manifiesto las limitaciones de sus esquemas, puesto que éste ha operado tradicionalmente con una dicotomía, mutuamente excluyente, entre trabajo subordinado y trabajo autónomo. Ya hay voces que señalan que ante estas nuevas modalidades quizás este esquema resulte insuficiente.

Frente a esto la reacción natural del Derecho del Trabajo, la tendencia a atraer las prestaciones de servicios profesionales al ámbito de la laboralidad, no siempre va a suponer una respuesta adecuada. Y ello porque no sirve para situaciones en las que se trabaja claramente de acuerdo con los esquemas del trabajo autónomo, situaciones que son muy frecuentes en los trabajos 3.0., desde esta perspectiva habla Todoli (2016) del "fin del trabajador subordinado. Al margen de que las consecuencias de una declaración de laboralidad pueden no resolver todas las necesidades normativas de éstos.

Un buen ejemplo de este enfoque tradicional es el que se ha seguido con la plataforma Uber, la más famosa, visible e icónica de todas las de economía colaborativa (Molina, 2015).. La cuestión de su legalidad se ha interpretado principalmente como una controversia sobre la laboralidad de unos servicios de nueva aparición, un conflicto tipo bien conocido en todas las jurisdicciones nacionales en las que se opera sobre la dicotomía trabajo asalariado-trabajo autónomo. Esta cuestión se ha resuelto del modo tradicional, sobre la base de los indicios de laboralidad acuñados por la jurisprudencia durante décadas, concluyéndose en una mayoría de los países con un juicio favorable a su consideración como trabajo dependiente. La consecuencia ha sido la aplicación en bloque de todo el Derecho del Trabajo interno, aplicación que se activa de manera automática una vez se determina el carácter subordinado de los servicios.

Al problema de la calificación jurídica de los trabajos 3.0 se une la frecuencia con que se combinan varios de éstos, para diferentes plataformas y adaptados a los

esquemas organizativos de cada una: es lo que la OCEDE califica como "multijobbing" (Molina, 2015). Esto complica aún más la tarea de identificar el marco regulador adecuado para los servicios prestados; y coloca al trabajador en una situación desfavorable para el acceso a la tutela legal y la protección social.

Otro aspecto problemático a considerar de los trabajos 3.0 tiene que ver con la inadecuación de los mecanismos de regulación y de protección del trabajo autónomo para estos trabajadores, pues en muchos casos será en éste donde serán encuadrados jurídicamente. Porque ésta será la calificación que merezcan muchas de las prestaciones de servicios generadas a través de plataformas. Se hace necesario adaptar el esquema del trabajo por cuenta propia, pensado para una determinada realidad social y profesional, para que siga siendo de utilidad a este otro colectivo, muy diferente y sobre todo muy diverso. Centrarse en la laboralización y en la adaptación de los contratos de trabajo provoca que se ignore esta faceta del tratamiento del problema. Son muchos los aspectos necesitados de mejora: la ordenación del intercambio de prestaciones; el régimen de responsabilidades entre las partes; el papel del intermediario tecnológico; el modelo de protección social, etc..

Un problema adicional tiene que ver con las dificultades para la autotutela de estos trabajadores, para los que la organización colectiva podría ser una alternativa de protección para la mejora de su estatus ante las limitaciones del marco jurídico vigente. Su dispersión hace que ésta se complique, y de este modo no se produce una generalización de formas de actuación colectiva de estos trabajadores (OCDE, 2016, p. 30). Pero hay problemas también jurídicos para ello: en una mayoría de los ordenamientos no existen la posibilidad de una regulación colectiva de las profesiones fuera del ámbito de los trabajadores asalariados; e incluso en algunas jurisdicciones se considera que la actuación colectiva de los prestadores de servicios vulnera el Derecho de la Competencia.

También puede considerarse problemático el hecho de que muchas de estas prestaciones de servicios sean transnacionales, ya que en el soporte de la red 3.0

en que se producen las fronteras estatales son un factor irrelevante. Conocer la legislación que se aplicará al intercambio de unos servicios por su retribución a través de una plataforma de contratación, pudiendo estar cada uno de estos tres factores situados en distintos Estados, resulta complicado; gestionar los conflictos de leyes cuando las regulaciones estatales de las formas de empleo son tan diferentes, también. El riesgo de dumping social es evidente, pudiéndose los clientes beneficiarse de las condiciones laborales de países menos desarrollados.

El Derecho Social afronta también el desafío de asegurar el acceso de las personas que trabajan en plataformas a la protección social. En general se considera que los trabajadores 3.0 están en una situación desfavorable desde el punto de vista de los sistemas de seguridad social, especialmente aquellos basados en esquemas profesionales o en la provisión de protección por parte de empresas empleadoras. Sean asalariados o autónomos, la forma en que se relacionan con el mercado, con sus clientes y con la administración no es la estándar y tradicional, lo que genera riesgos evidentes de desprotección. Lo peor es que muchos de estos riesgos sólo se podrán comprobar en el futuro, cuando llegue el momento en que los primeros trabajadores 3.0 pretendan acceder a la jubilación. Por el momento, la experiencia de algunas plataformas como Uber pone de manifiesto cómo las incertidumbres sobre su régimen jurídico se están traduciendo en una falta de protección adecuada ante las contingencias profesionales, frecuentes en el sector en que opera.

Finalmente, existe otro problema jurídico-laboral derivado de la presencia de tres sujetos en estas operaciones: el trabajador, la persona que recibe los servicios y la que pone en contacto a ambos por medio de una plataforma de gestión. El Derecho del Trabajo tiene un modelo de relación estrictamente bilateral; como también la organización jurídica del trabajo autónomo se basa en la bilateralidad, entre el profesional y su cliente. En este contexto la complejidad en la articulación jurídica de estas prestaciones, con intermediarios tecnológicos entre resulta incómodo, como ocurre en el caso del trabajo en contratas y de las empresas de trabajo temporal. No es sólo saber si se es o no trabajador subordinado; hay que identificar, en el caso

de serlo, quién es el empleador. Si no, qué papel juega la plataforma, y hasta dónde llegan sus responsabilidades.

6. Un enfoque creativo para el tratamiento de los trabajos 3.0

6.1. Aceptar la diversidad

A la hora de buscar soluciones a los problemas detectados debemos partir de que no existe una única. Antes bien, el mayor desafío que plantean los trabajos 3.0 para el jurista es su diversidad, ya que hay tantos como modelos de negocio y soluciones tecnológicas se hayan ideado en los distintos sectores en los que se opera. Incluso en el transporte por carretera Lyft se diferencia de Uber, éste de Cabify y todos ellos de Blablacar; no se puede pretender resolver la cuestión de sus conductores con una única medida.

Partiendo de esta diversidad, la tarea del jurista es construir regulaciones que canalicen el crecimiento del trabajo a través de plataformas para asegurar su sostenibilidad tanto económica como social. Sin que los elementos comunes que hacen que podamos hablar de una misma realidad oculten el hecho de que estamos ante distintos modelos de negocio, cada uno de los cuales genera relaciones jurídicas y provoca problemas sociales propios.

6.2. Superar el enfoque tradicional

Como se ha señalado antes, la tendencia natural de la comunidad iuslaboralista ante la eclosión de los trabajos 3.0 ha sido la de operar con la dicotomía trabajo asalariado-autónomo, buscándole acomodo pero de una manera particular, tal y como

han hecho, por ejemplo, García (2016) y Todolí Signes, (2016), en sendas comunicaciones presentadas al XXVI Congreso de la AEDTSS; Córdoba, 2016. Partiendo de que la protección legal y convencional está en el trabajo asalariado; y operando de acuerdo con la tradicional tendencia expansiva de éste, el dilema se ha presentado más que como una elección entre ambas modalidades contractuales, como una búsqueda de elementos que lo califiquen como contrato de trabajo. Con esto se lograban dos objetivos simultáneos: aclarar la naturaleza jurídica de los servicios; y asegurar un cierto nivel de protección legal para estas personas.

Pero la búsqueda de la laboralidad no puede ser considerada la forma ordinaria de funcionar. Volviendo al ejemplo antes citado, el de los servicios prestados a través de la plataforma Uber, que en España han sido calificados por la administración como laborales, puede afirmarse que ésta experiencia no nos debe servir de pauta sobre cómo afrontar el problema de los trabajos 3.0 (a este respecto, la postura de Rojo, 2015). En este sentido, Uber es un mal ejemplo. A pesar de que se haya podido llegar a una conclusión clara; y no obstante ésta pueda considerarse adecuada, lo cierto es que ésta no nos marca la pauta para afrontar los desafíos planteados por el trabajo en plataforma. Esta empresa opera con un modelo que podemos considerar "extremo", en tanto presenta una serie de características diferenciales respecto de otras plataformas, con un alto grado de intervención y de control de la actividad de los prestadores del servicio. Esto no es lo común en este sector de la economía. Por el contrario, un estudio de los distintos tipos de trabajos 3.0, especialmente aquellos prestados a través de las plataformas más usadas nos indica que muchas de éstas se separan del modelo implantado por esta empresa de transporte. En pocos casos vamos a encontrar un nivel de control sobre los trabajadores, predeterminación de los servicios y precios e imagen exterior como las que Uber imponía a sus conductores. Algunas plataformas sí son en realidad intermediarios tecnológicos, actuando como canales avanzados de intercambio de información entre oferta y demanda de servicios. La verdadera relación jurídica puede establecerse entre el trabajador y el destinatario de los servicios, a través de los cauces de contrato de servicios, operando

la plataforma sólo en el momento de la contratación, como mediador o agente. Más que un modelo único vamos a encontrar un abanico de alternativas organizacionales, variando desde la clara subordinación al auténtico trabajo por cuenta propia. Uber se situaba casi al extremo de este espectro; lo dispuesto respecto de ésta no sirve para todas las situaciones.

Debemos considerar por ello que la solución de la laboralización de la relación entre esta empresa y sus conductores puede resultar adecuada para el modelo de Uber, pero no lo será para otros.

El esquema común de funcionamiento puede resultar también poco operativo porque los indicios generados por la jurisprudencia social no siempre van a resultarnos de utilidad. Por poner un ejemplo, uno de los indicios tradicionales de laboralidad ha sido la propiedad de los medios productivos, siendo el trabajo por cuenta ajena uno prestado en la organización productiva de otro. Pensemos de nuevo en Uber, un modelo de servicio en el que los conductores aportan el vehículo; pero la plataforma les proporciona un Smartphone y una app para operar ¿Qué es mas relevante? Para la Inspección de Trabajo de Barcelona lo es lo segundo. Lo mismo cabe decir de otros indicios como la habitualidad, las órdenes e instrucciones, el sometimiento a horario, etc. (puede verse más en extenso en Ginés y Gálvez, 2016, pp. 8 y ss.).

6.3. Desarrollar los contratos de servicios de Derecho privado

Si los enfoques tradicionales no nos proporcionan el nivel de certeza que necesitamos, habrá que buscar entonces respuestas en otros sectores del ordenamiento jurídico, que también se ocupan de regular relaciones de servicios profesionales. Por ello, y sin perjuicio de que haya de perseguirse la laboralización de aquellos trabajos 3.0 que lo merezcan, deberemos operar con figuras no laborales, en la periferia del Derecho del Trabajo tal como lo hemos conocido hasta hoy.

Los contratos de Derecho privado han sido en gran medida víctimas del éxito del Derecho del Trabajo, de tal manera que han recibido muy escasa atención por parte del legislador, que cuando ha buscado protección para el prestador lo ha hecho buscando la laboralización, cuando ha sido posible; y cuando no lo ha sido utilizando medidas de protección social o de política de empleo, sin entrar en el núcleo del intercambio de prestaciones entre sus partes. Los modelos que se usan hoy siguen siendo en gran medida los del Derecho de la Codificación, algunos más regulados que otros pero todos muy lejos del grado de ordenación al que estamos acostumbrados en el orden laboral.

Si efectivamente el trabajo 3.0 va a ser en una mayoría de los casos uno no asalariado; y si como parece se van a multiplicar las situaciones de desprotección, habrá entonces que repensar estos contratos asumiendo lo que verdaderamente son, un vehículo a través del cual personas físicas acuden al mercado para obtener una retribución que les sirva de soporte vital; en muchos casos en situaciones de profunda desigualdad económica. En el trabajo en plataformas las modalidades contractuales no laborales deben ser capaces de ofrecer un marco regulador en el que las que obligaciones del cliente se adapten para contribuir a la tutela del prestador, que puede encontrarse en una situación de debilidad económica, proporcionando alguna forma de estabilidad, de continuidad en el ingreso, de seguridad jurídica en las obligaciones mutuas, de calidad en el trabajo a realizar, de dignidad en general.

Los contratos de servicios son la opción lógica, pero no hay que olvidar otras soluciones civilistas, como las sociedades, que pueden resultar útiles como alternativa a la desregulación actual. Volveré sobre ello.

En este sentido se ha sugerido la utilidad de diseñar nuevos tipos contractuales intermedios entre el asalariado tradicional y el autónomo común, en la línea de la tendencia generalizada en el siglo XXI de superar la dicotomía tradicional sobre la que se ha construido la regulación de los servicios profesionales.

Algunos autores norteamericanos han defendido esta opción, diseñando una nueva categoría (el "independent worker", a medio camino entre el "employee" y el "contractor", tal y como ha hecho Harris y Krueger, 2015, p. 15). Sin embargo, otras voces se oponen a esta solución, por considerarla innecesaria, con los instrumentos legales disponibles, y poder producir el efecto de excluir de protección a los empleados de plataformas (como han hecho Eisenbrey y Mishel, 2016). La experiencia europea nos demuestra que las categorías intermedias entre una y otra forma de empleo no han alcanzado todavía un nivel suficiente de operatividad como para dar respuesta a este fenómeno, y en muchos casos no se ha pasado de diseñar una forma de trabajo autónomo algo más protegido. Cuando no han servido para dar carta de naturaleza a situaciones claramente fraudulentas, justificando que no se reconozca la verdadera naturaleza de los servicios.

En el caso español la categoría del trabajo autónomo económicamente dependiente ha sido señalada como potencialmente útil a estos efectos, aunque en general presenta notables carencias que la descalifican como una alternativa válida (puede verse al respecto en Todolí, 2016).

6.4. Adaptar la legislación laboral

En algunas ocasiones, la laboralización del vínculo entre la plataforma y el trabajador puede resultar una solución adecuada, por más que ponga en aprietos el modelo de negocio de la empresa. Pero incluso en estos casos tal calificación no resuelve las dificultades de aplicar el Derecho del Trabajo al que se presta en plataformas. Encajar unas prestaciones de servicios ocasionales, discontinuas y de escasa entidad con unas obligaciones formales y administrativas diseñadas para una realidad muy distinta no resulta fácil, lo que provocará la necesidad de adaptar la normativa laboral. Aquí también se deberá ser especialmente creativo, porque se plantea el desafío de encontrar una solución equilibrada, que resulte en condiciones de vida y trabajo aceptables para prestadores de unos servicios adaptados a las necesidades de sus clientes.

Creatividad y Sociedad · nº26 · diciembre 2016
C/ Salud,15 - 5ºD Madrid · www.creatividadysociedad.com · ISSN: 1887-7370

El objetivo de adaptar la legislación del trabajo para acoger cómodamente al trabajo 3.0 puede plantear otros problemas, con un efecto contraproducente. En efecto, al adaptarse las figuras laborales para hacerlas aptas para el trabajo en plataformas, es posible producir una precarización aún mayor de la contratación del trabajo; el uso de formas contractuales ultraflexibles como los "contratos de cero horas" es una tentación peligrosa; como lo es también la previsión de jornadas laborales muy generosas o la aceptación de ingresos por debajo de los estándares mínimos, si esto es lo que el mercado de los trabajos 3.0 genera.

En este sentido algunos autores han adelantado la posibilidad que considerar al "trabajo a través de plataformas" como una relación laboral especial (así hace Todolí, 2015, p. 24).

Y lo cierto es que si se analizan las prestaciones de servicios que hasta el momento han merecido esta calificación del legislador laboral no se encuentran reparos serios a que los trabajos 3.0 también lo reciban. Bastaría para ello, de acuerdo con el artículo 2 ET, una norma legal que les reconociera esta condición, con una regulación propia en ésta o en otra de rango inferior.

6.5. Buscar un empleador

Ya se ha señalado que en muchas ocasiones el trabajo colaborativo no genera relaciones de trabajo asalariado propiamente dichas, por prestarse los servicios según otros esquemas, encuadrables dentro de una categoría amplia de trabajo autónomo. En estos casos, por definición, no existe un empleador, sino tan sólo un cliente con el que se tiene una relación jurídica mucho menos intensa. El ordenamiento jurídico ha regulado desde hace tiempo estas formas de empleo, buscando por lo general asegurar a estos trabajadores por cuenta propia un cierto nivel de protección; ello se ha logrado mediante una combinación de autotutela colectiva (colegios profesionales) y heterotutela estatal (seguridad social). El resultado ha sido en una mayor parte de

las ocasiones inferior al del trabajo asalariado, y sólo si se gozaba de una posición fuerte en el mercado por la propia competencia profesional se podía asegurar una calidad de vida y de trabajo adecuadas.

Varios factores, como la crisis económica, la generalización del trabajo por cuenta propia a todo tipo de actividades y la proletarización de las profesiones liberales tradicionales ha generado una importante pérdida de calidad del trabajo autónomo en todas las dimensiones de este concepto. El trabajo 3.0 puede contribuir a este efecto, al incluir un factor de irregularidad en la ecuación que no siempre va a suponer una mejora.

La ausencia de un empleador, sobre el que se basa la protección legal del trabajador, ha incrementado este efecto precarizador. El hecho de operar de manera directa en el mercado, apoyados en unas plataformas que pretenden quedar fuera de las relaciones jurídicas que puedan establecerse, les perjudica en este sentido.

Desde el punto de vista de las partes de la relación de servicios hay dos grandes cuestiones a resolver en el trabajo 3.0. Por un lado, integrar el papel de los tres sujetos involucrados (plataforma, prestador y cliente) de un modo tal que resulte operativo y que garantice los derechos de los trabajadores. Debe haber transparencia y seguridad jurídica en cuanto a los roles de cada uno, pero este reparto debe evitar situaciones de desprotección para la parte más débil, que en la economía 3.0 sigue siendo la persona física que presta los servicios.

Por otro, conviene poder disponer de un empleador que asuma los deberes propios de esta condición, y que active la aplicación del Derecho del Trabajo. Siguiendo el enfoque tradicional del Derecho del Trabajo, se ha centrado la atención en el papel de la plataforma, analizando si resulta posible adjudicarle la condición de empleadora. O si, por el contrario, se pueden encontrar en los clientes de la plataforma las notas típicas de éste. Éste ha sido, una vez más, el mal ejemplo de Uber; porque no siempre vamos a encontrar una prestación de servicios que permita identificar un

sujeto que aparezca como empresario laboral.

En esta tarea pueden jugar un papel relevante las formas de trabajo asociado, el autoempleo colectivo vía cooperativas o sociedades laborales de trabajadores que ofrezcan sus servicios a un mercado fragmentado a través de soportes tecnológicos; o bien como sociedades profesionales que agrupen a personas trabajando por cuenta propia. En estos casos la persona jurídica que engloba a estas personas, a través de la cual se prestan los servicios, sería la que ofrecería sus servicios en el mercado, a través de la correspondiente plataforma. Esta alternativa resulta especialmente coherente con el modelo originario de economía colaborativa, que como se vio era también cooperativa.

También puede resultar útil la experiencia de las relaciones triangulares de trabajo, como las empresas de trabajo temporal, siempre que se produzca una adecuación de su marco regulador, pensado para otro tipo de servicios[10]. La plataforma puede operar como un sujeto que contrate a los trabajadores 3.0 y ponga sus servicios a disposición de clientes potenciales.; o pueden estos trabajadores ser empleados por otro sujeto, que contrataría con la plataforma la disponibilidad de éstos para responder a los encargos de sus usuarios. En uno y otro caso habría trabajo por cuenta ajena, y alguien que actuara como contraparte del contrato de trabajo, siendo esto último el objetivo a conseguir. Como cesión legal de trabajadores o como contrata de servicios, la plataforma podría poner en el mercado los profesionales que requiere.

6.6. Adaptar el conjunto del ordenamiento jurídico

Las reformas legislativas no se acaban en el ámbito del Derecho del Trabajo. Está claro que nuestros instrumentos regulatorios tradicionales son ya insuficientes

10 Resultan muy interesantes en este sentido las reflexiones de Todolí Signes, A. (2016). *¿Ha llegado el fin de las ETTs derivado de la Economía colaborativa?*, Argumentos de Derecho del Trabajo, accesible en https://adriantodoli.com/2016/05/31/ha-llegado-el-fin-de-las-etts-derivado-de-la-economia-colaborativa/

para un fenómeno de esta envergadura, novedad y complejidad.

La Seguridad Social debe adecuarse para ofrecer una cobertura adecuada a estos empleados. Para ésta, que opera tanto con trabajadores asalariados como autónomos, las dificultades provienen del modelo de carrera profesional que generan las plataformas, con prestaciones de corta duración que no permiten formalizar la relación jurídica de protección social, ni asegurar carreras adecuadas de seguro. Y esto cuando los servicios se prestan de manera lega y abierta, lo que no es siempre el caso.

El sistema fiscal debe diseñar igualmente mecanismos adecuados para asegurar la tributación de estos servicios y evitar el fraude fiscal; medios idóneos que garanticen la eficacia recaudatoria, asegurando que su crecimiento se transforme en ingresos públicos, y sobre todo impidan la competencia desleal basada en el incumplimiento de las obligaciones fiscales

Directamente relacionado con lo anterior se plantea la conveniencia de definir nuevos instrumentos de pago, algo que enlaza con algunas tendencias en este campo. En estos momentos se están utilizando mecanismos alternativos para facilitar la retribución de los servicios, desde monedas electrónicas hasta plataformas de pago. En esta tarea la prioridad ha sido hasta el momento a la celeridad y la seguridad en las transacciones, sin que haya habido intentos reales de integrar dentro del sistema al cumplimiento de las obligaciones legales. Cuando si algo permiten estas plataformas, si se quiere hacerlo, es una completa trazabilidad de todas las transacciones que se producen en su seno. Por otro lado, el pago mediante vales o bonos ("voucher") utilizado en algunos países para prestaciones de servicios de escasa duración puede servir de antecedente para buscar soluciones en la red de servicios 3.0.

En general, la economía 3.0 obligará a revisar el marco regulatorio de los mercados de servicios, particularmente aquellos con una ordenación propia que impone barreras de acceso y fuertes regulaciones a los operadores económicos. Son éstos,

como ocurre en el transporte, dónde más se está notando la presión de las plataformas llamadas de economía colaborativa (existe ya cierta bibliografía a este respecto, analizado el impacto de estas empresas en el sector del transporte. Además del ya citado de Górriz (2015, pp. 77-98), pueden citarse los trabajos de Doménech (2015, pp. 61-104) y Domínguez (2016, pp. 41-48). Es en estos ámbitos, lógicamente, donde más problemas legales han surgido, al enfrentarse los operadores tradicionales a los nuevos defendiendo la aplicación de las reglas generales por las que se han venido rigiendo (Touriño, 2016, p. 23).

Son otros muchos los aspectos necesitados de regulación, como se comprueba del estudio de los distintos documentos sobre economía colaborativa indicados supra. En general, debemos construir todo el marco regulatorio: acceso al mercado; cuadro de responsabilidades; mecanismos de pago, y control de éstos; protección de datos; y así.

Muchos defensores de la economía colaborativa y del trabajo 3.0 se oponen a ello, al considerar que la regulación generará ineficiencias y ataca la principal ventaja de ésta, su capacidad para el desarrollo y la innovación. Sin embargo, y en mi opinión, estamos en un momento claramente regulador, puesto que los problemas provocados por la anomía en la que se mueva este sector son evidentes.

6.7. Distinguir causas y efectos

Resulta fundamental a la hora de intentar mejorar la situación de quienes trabajan en la economía colaborativa no olvidar una cuestión, que es común para todas alternativas organizativas que tienen impacto en las relaciones de trabajo: hasta qué punto los efectos sobre el empleo y los trabajadores son una consecuencia de una decisión que se adopta con otros fines, o si por el contrario son el objetivo a conseguir desde un primer momento, y han justificado la propia decisión empresarial. En otras palabras, si las decisiones se toman realmente por motivos organizativos

extralaborales, o si son las cuestiones relacionadas con los trabajadores las que realmente las condicionan. Este debate se ha planteado en relación con la externalización de servicios públicos y en general con la descentralización productiva, cuyas consecuencias laborales son bien conocidas. Pues bien, también se ha reproducido últimamente respecto de las nuevas formas de empleo 3.0, especialmente del trabajo a través de plataformas.

La decisión de obtener los servicios a través de estos canales y mercados tan peculiares no se toma sólo por consideraciones técnicas o productivas. Las plataformas son, entre otras cosas, un mecanismo para ahorrar costes laborales, para eludir responsabilidades; para evitar ser empleadores…; en consecuencia están teniendo el efecto de precarizar las condiciones de trabajo de aquéllos a quienes emplean, además de perjudicar también a quiénes trabajan en los mercados tradicionales, víctimas en muchos casos de una competencia desleal (Górriz, 2015, p. 82).

Por ello los factores relacionados con el trabajo deben estar en la primera línea a la hora de valorar su impacto y plantear su ordenación; porque de lo contrario, si seguimos moviéndonos en el plano de las consecuencias y no en el de las decisiones, estaríamos condenándonos a no encontrar soluciones adecuadas.

Bibliografía

Dagnino, E. (2015). Uber law: perspectiva jurídico-laboral de la sharing/on-demand economy. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo,* 3 (3) 1-31.

De Stefano, V. (2016). *The rise of the just-in-time workforce: on demand work, crowdwork and labour protection in the gig-economy*. Ginebra: OIT.

Doménech, G. (2015) La regulación de la economía colaborativa. El caso Uber contra el taxi, *Revista Ceflegal, (*175-176) 61-104

Domínguez Pérez, E.M. (2016). Consideraciones sobre el marco normativo establecido en relación con el uso de vehículos compartidos: nuevos planteamientos en el entorno de «la economía colaborativa», a propósito de los servicios de Uber y BlaBlaCar". *Ars Iuris Salmanticensis*, 4 (1) 41-48.

Eisenbrey, R. y Mishel (2017) U*ber business model does not justify a new 'independent worker' category* (http://www.epi.org/publication/uber-business-model-does-not-justify-a-new-independent-worker-category/

García, J. C. (2016). Desarrollo tecnológico y nuevas maneras de trabajar: ¿Hacia una reconfiguración en los contornos del derecho del trabajo? (comunicación presentada al XXVI Congreso de la AEDTSS; Córdoba, 2016).

Ginès A, y Gálvez, S. (2016). Sharing economy vs. uber economy y las fronteras del Derecho del Trabajo:la (des)protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital, Indret: *Revista para el Análisis del Derecho (*1) 2-44.

GÓRRIZ, C. (2015). Uber. Transporte de pasajeros y competencia desleal. *Revista de derecho del transporte: Terrestre, marítimo, aéreo y multimodal* (16) 77-98.

Harris, S.D. & Krueger, A.B. (2015). *A Proposal for Modernizing Labor Laws for Twenty-First-Century Work: The "Independent Worker"*, Disponible en http://www.hamiltonproject.org/assets/files/modernizing_labor_laws_for_twenty_first_century_work_krueger_harris.pdf.

Hernández Bejarano, M. (2016). El apoyo europeo al modelo de economía colaborativa: algunas cuestiones y propuestas para afrontar una regulación laboral y de seguridad social. *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo (*192).

Molina, J. (2015). Los retos laborales de la "on-demand economy": el caso Über", Disponible en http://cuatrecasasblog.com/laboral/2015/10/28/los-retos-laborales-de-la-on-demand-economy-el-caso-uber/.

Rogers B. (2005). The Social Costs of Uber. *The University of Chicago Law Review* (82) 85-102.

Rojo, E. (2015). Uber (Uberpop): ¿Relación laboral entre la empresa y los conductores? ¿Economía colaborativa? Notas para un posible caso práctico del próximo curso académico (I y II). Disponible en http://www.eduardorojotorrecilla.es/2015/08/uber-uberpop-relacion-laboral-entre-la_31.html

Todolí, A. (2016). ¿La figura del TRADE resuelve los problemas laborales de la uber economy?", *Argumentos en Derecho Laboral*. Disponible en https://adriantodoli.com/2016/06/15/la-figura-del-trade-resuleve-los-problemas-laborales-de-la-uber-economy/)

Todoli A. (2015). El impacto de la "UBER economy" en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo. *IUSLabor* (3) 1-25.

Todolí, A. (2016). El trabajador en la "Ubereconomy": Ni dependiente ni autónomo, sino todo lo contrario. Comunicación presentada al XXVI Congreso de la AEDTSS, Córdoba (España).

TodolÍ, A. (2016). El trabajador en la "Ubereconomy": Ni dependiente ni autónomo, sino todo lo contrario. Comunicación presentada al XXVI Congreso de la AEDTSS, Córdoba (España).

Touriño, A. (2016). La economía colaborativa desde la óptica de la competencia desleal. Análisis de los autos de medidas cautelares dictados en los casos de Uber, Blablacar y Cabify. *Actualidad Civil* (4) 1-19.