
**PERSPECTIVAS DEL DERECHO DEL TRABAJO EN LA ERA
DIGITAL. ANÁLISIS TEÓRICO: DE LA REFLEXIÓN A LOS
CRITERIOS DE ADAPTABILIDAD**

**PERSPECTIVES OF LABOR LAW IN THE DIGITAL ERA.
THEORETICAL ANALYSIS: FROM REFLECTION TO
ADAPTABILITY CRITERIA**

Iván MIRABAL RENDÓN

*Profesor Derecho del trabajo de la Universidad Fermín Toro (Venezuela). Presidente de la
Asociación de Profesores Universitarios de Derecho del Trabajo de Venezuela*

imirabali@gmail.com

Fecha de envío: 31/01/2020

Fecha de aceptación: 21/02/2020

PERSPECTIVAS DEL DERECHO DEL TRABAJO EN LA ERA DIGITAL. ANÁLISIS TEÓRICO: DE LA REFLEXIÓN A LOS CRITERIOS DE ADAPTABILIDAD

Iván MIRABAL RENDÓN

Universidad Fermín Toro (Venezuela)

Resumen: La cuestión central en los debates de actualidad apunta a las nuevas formas de trabajo a través de las tecnologías; situación que proyecta un conflicto existencial en las relaciones laborales. Por un lado, las empresas buscan bajar costos y aumentar su eficiencia a través de las actuales y progresivas tecnologías, por el otro, existe una creciente de trabajadores autónomos que buscan ser cada vez más competitivos. Planteada así la dialéctica como la búsqueda de un equilibrio entre las transformaciones productivas tecnológicas y los trabajadores que realizan esas labores para obtener una decente remuneración, genera una dicotomía que debe ser analizada bajo la óptica de la tutela laboral como un importante objetivo, especialmente que permita al Derecho del Trabajo adaptarse a las realidades sin necesidad de colisionar abruptamente con el desarrollo tecnológico pues, este fenómeno no va a desaparecer; todo lo contrario evoluciona más rápido con cada día que transcurre. Siendo así, el orden jurídico es fundamental para lograr tan añorado equilibrio entre la inversión empresarial y el trabajo que lo forja.

Palabras clave: Elementos del contrato de trabajo - Economía virtual - UBER - Nuevas tecnologías - Trabajo - App

Sumario: 1. Introducción al contexto para llegar al camino de actualidad. 2. Necesidad de una revisión. 3. Criterios judiciales contrarios en el Derecho comparado. 4. Reflexiones de cambio. 5. Conclusiones.

Abstract: The central issue in current debates points to new ways of working through technologies; situation that projects an existential conflict in labor relations. On the one hand, companies seek to lower costs and increase their efficiency through current and progressive technologies, on the other, there is a growing number of self-employed workers who seek to be increasingly competitive. Thus, the dialectic is proposed as the pursue for a balance between the technological productive transformations and the workers who perform these tasks to obtain a decent remuneration, generates a dichotomy that must be analyzed under the optics of labor protection as an important objective, especially that allows to the Right of the Work to adapt to the realities without colliding abruptly with the technological development because, this phenomenon is not going to disappear; On the contrary, it evolves faster with each passing day. Thus, the legal order is essential to achieve such a long-term balance between business investment and the work that forges it.

Key words: Elements of the employment contract - Virtual economy - UBER - New technologies - Work - App

Summary: 1. Introduction to the context to reach the current road. 2. Need for a review. 3. Judicial criteria contrary to comparative law. 4. Reflections of change. 5. Conclusions.

El mundo cambia. El derecho debe regular el hecho.
Sin orden al día, el hecho se convierte anarquía.

1. Introducción al contexto para llegar al camino de actualidad

El Derecho del Trabajo es una rama jurídica relativamente novedosa que está en constante cambio. Surgió de la separación del Derecho Civil, hasta adquirir su autonomía, pasando por la disputa doctrinal de las Teorías Relacionista y Contractualista (primera mitad del siglo XX), evolucionando con los distintos cambios de la ciencia y la tecnología, que ha ocasionado en ciertos casos alguna fuga, o como algunos doctrinarios lo han designado, *la huida del Derecho del Trabajo*¹.

RIVERO y SAVATIER señalan que una de las consecuencias de ese carácter novedoso de esta rama del derecho es justamente la imprecisión de sus fronteras. Su campo de aplicación queda incierto².

Hoy en día, se producen cada vez, mayores dificultades para diferenciar una relación laboral de otra que no lo es, debido al desarrollo tecnológico imperante que ha conllevado al surgimiento de nuevas figuras, tal como puede serlo el caso de las *aplicaciones virtuales*.

En el año de 1963, lo venía anunciando Manuel ALONSO OLEA, cuando plasmó: "*en ningún lado está dicho que se haya llegado a una fijación de las formas del trabajo humano que deba considerarse como definitiva. Lo más probable es que se siga evolucionando*"³. También Américo PLÁ RODRÍGUEZ en el año de 1977, lo había mencionado, cuando señaló:

¹ Entre ellos, RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. *La huida del derecho del Trabajo*. Relaciones Laborales, 1996-II; BAYLOS GRAU, A. *La huida del Derecho del Trabajo: tendencias y límites de la deslaborización*, en VV. AA., *El Trabajo ante el cambio de siglo: un tratamiento multidisciplinar* (coord. ALARCÓN CARACUEL, M. R. y MIRÓN HERNÁNDEZ, M^a M.) Madrid 2002. A su vez citados por MARTÍN VALVERDE, Antonio. *Fronteras y <<zonas grises>> del Derecho del Trabajo en la jurisprudencia actual (1980-2001)*. Publicado en la Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. N° 38. Editado por Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales Subdirección General de Publicaciones español. Madrid-España 2002. p 21.

² RIVERO, J. y SAVATIER J. *Droit du Travail*. Manuel Themis. Presses Universitaires de France, París 1956. p. 8. A su vez citado por PLÁ RODRÍGUEZ, Américo *A propósito de las fronteras del Derecho del Trabajo*. Publicado en el libro *Estudios sobre Derecho Laboral. Homenaje a Rafael Caldera*. Tomo I. Universidad Católica Andrés Bello. Editorial Sucre. Caracas 1977. p. 313.

³ ALONSO OLEA, Manuel. *Introducción al Derecho del Trabajo*. Editorial Civitas. Madrid 1963. p. 26.

“Naturalmente que las formas de trabajo son variadísimas y están en continua evolución. No puede decirse que se haya llegado a una forma de fijación definitiva de las formas del trabajo humano. Lo más probable es que se siga evolucionando hacia nuevas formas”⁴.

En la actualidad existen diferentes formas de trabajo que no existían para fechas anteriores. En el futuro existirán otras formas de trabajo distintas, por el mismo efecto cambiante y evolutivo de la humanidad y la tecnología, por ende, el Derecho del Trabajo deberá adecuarse a los cambios.

Las normas que integran el Derecho del Trabajo, se han caracterizado por ser normas en constante evolución, que cada vez más y en la medida que transcurra el tiempo, tienen que responder con mayor efectividad a la realidad del hecho social trabajo⁵.

Normalmente, a la hora de abordar el tema de las <<fronteras>> del Derecho del Trabajo, se viene a incidir en los presupuestos materiales y dogmáticos a cuyo paso se construye el prototipo de trabajador sujeto al campo de aplicación del ordenamiento jurídico-laboral. Para determinar tal campo, la doctrina predominante emplea el concepto de subordinación, creando una dicotomía entre el trabajador subordinado, sujeto al Derecho del Trabajo y el trabajador autónomo, que está fuera de su ámbito de aplicación.

En la esfera laboral -expresa por su parte Sibilia-, las transformaciones tecnológicas determinan que las modalidades de organización del trabajo cambian y se expanden, tanto en el espacio como en el tiempo: se abandona el esquema de los horarios fijos y las jornadas de trabajo estrictamente delimitadas en rígidas coordenadas espacio-temporales. Los muros de las empresas también se derrumban: los

⁴ PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *A propósito de las fronteras del Derecho del Trabajo*. Publicado en el libro *Estudios sobre Derecho Laboral. Homenaje a Rafael Caldera*. Tomo I. Universidad Católica Andrés Bello. Editorial Sucre. Caracas 1977. p. 327.

⁵ MONTES DE OCA ESCALONA, Jesús. *La Simulación en el Contrato o Relación de Trabajo*. Publicado en la obra *Estudios sobre Derecho del Trabajo. Libro Homenaje a José Román Duque Sánchez*. Vol. II. Editado por Fernando Parra Aranguren, Tribunal Supremo de Justicia. Caracas-Venezuela 2003. p. 199.

empleados están cada vez más pertrechados con un conjunto de dispositivos de conexión permanente (teléfonos móviles, computadoras portátiles, acceso a Internet) que desdibujan los límites entre espacio de trabajo y el lugar de ocio, entre tiempo de trabajo y tiempo libre⁶.

Esta evolución nos conduce a revisar y reinterpretar los elementos del contrato de trabajo para aplicarlos a casos concretos de nuevas formas de laborar por medio de las actuales plataformas virtuales pues, no pueden emplearse desde su concepción clásica, caso contrario, generarán serias dudas y serían insuficientes. Ello nos motiva a acercarnos con un pequeño análisis, mediante las notas de este ensayo, para buscar levantar algo del velo que recubre el espacio entre la avasallante tecnología que disipa y va dejando atrás las normas que deben regularlo.

2. Necesidad de una revisión

Hoy día, se han difundido diversas denominaciones para referir el fenómeno del trabajo que se encuentra en pleno desarrollo, como: *Co-working* «trabajo colaborativo» “economía compartida”, “consumo compartido”, “*peer to peer*” (de igual a igual), “economía colaborativa”, “consumo colaborativo”, “economía de las aplicaciones”, o como se dice en materia de emprendimiento...se tú propio jefe...etc. Sin embargo, ninguna de estas denominaciones, por si sola, ha logrado capturar la irrupción del trabajo como tal, aunque está claro que la demanda de esta forma de trabajar es profunda.

Por su parte, hace algún tiempo, Lupo HERNÁNDEZ RUEDA, señaló que “El empleador es, pues, quien dirige la actividad personal del trabajador...” Y a su vez, cita a Lodovico BARASSI quien señaló que: “En el poder directivo hay tres elementos: *un elemento inicial, el mando; un elemento duradero, la vigilancia*, que es la actividad de control que sigue y acompaña al mando y, *finalmente, la verificación* que sustituye

⁶ SIBILIA Paula, *El hombre postorgánico – Cuerpo, Subjetividad y tecnologías digitales*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires 2009, p. 31. La autora recuerda a Deleuze que bautizó a los nuevos instrumentos tecnológicos con el calificativo de “collares electrónicos”.

prácticamente la atenuación transitoria de la vigilancia y que, por lo tanto, no siempre es dado encontrarla...”⁷.

Aun cuando, el desarrollo de la tecnología ha dado lugar a nuevas formas de prestación de servicios, el empleador mantiene este control a través del poder directivo. Sin embargo, este nuevo paradigma incluye actividades ejercidas lejos de la sede de la empresa, a través de la comunicación diferida o directa entre empresario y trabajador, mediante la utilización de las nuevas tecnologías, con esos dos requisitos básicos, el desarrollo de un trabajo fuera de la empresa sumado al uso de medios tecnológicos de comunicación con el trabajador, lo cual, ha causado dificultades en la actualidad.

Preocupa a los laboristas la eventual fuga del Derecho del Trabajo de significativos contingentes de trabajadores hacia otras modalidades contractuales (civiles o mercantiles) por falta de criterios jurídicos claros.

Y es que ocurre hoy en día que dentro de las formas de trabajo generadas por las nuevas tecnologías, pueden coexistir tanto trabajadores dependientes como trabajadores autónomos. Es por ello que el tema a tratar es el de buscar establecer criterios de equilibrio que dentro de las realidades laborales, permitan determinar cuando se está frente a una u otra categoría de trabajador.

Actualmente, existen diversas plataformas digitales a través de APP que siguen en aumento, tales como: UBER, GLOBO, RIDDERS, LIFTY, AIRBNB, entre otros. Habría que preguntarse entonces *¿Estas modalidades de prestación de trabajo humano, son susceptibles de ser abarcadas por los institutos y regulaciones tradicionales del Derecho del trabajo, en forma clara?*

3. Criterios judiciales contrarios en el Derecho comparado

⁷ HERNÁNDEZ RUEDA, Lupo. Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. www.juridicas.unam.mx <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv>. DR © 1997. Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México Libro completo en: <https://goo.gl/yQqW1p>.

Esta situación viene causando grandes dificultades a los jueces del mundo, cuando deben sentenciar un asunto, en el cual, están involucradas las nuevas tecnologías y formas de trabajo conectadas a través de una aplicación virtual. Existen así, diversas sentencias en distintos países que son contradictorias entre sí. En algunos casos se enmarca la solución del conflicto dentro de un contrato de trabajo y en otros, deja por fuera la regulación laboral. Es de señalar que el caso emblemático que ha dado lugar a un mayor número de conflictos judiciales, es el asunto de los choferes que prestan servicios a través de la aplicación UBER. Así tenemos, algunas sentencias de diversos países:

CASO REINO UNIDO, EN LONDRES. Según sentencia de fecha 28 de octubre del 2016. En el asunto *Mr. Aslam, the Mr. Farrar y Cia. VS. Uber B. V, Uber London Ltd. Y Uber Britannia Ltd*, se destaca a *grosso modo* lo siguiente: Uber entrevista y selecciona a los conductores. No cualquiera puede laborar de esa forma libremente. También establece la ruta (por defecto) a seguir por el conductor, y fija el precio a pagar, como carga condiciones a los conductores (ej. automóviles con menos de 10 años). Así mismo recibe las quejas de los clientes e impone soluciones que el conductor debe aceptar. Ej. Si un cliente cree que el conductor ha realizado una ruta más larga puede quejarse a Uber, quien puede descontar parte de la retribución del conductor para devolvérsela al cliente. En definitiva, la decisión fue que, los prestadores de servicios son trabajadores subordinados.

El Tribunal de Empleo del Reino Unido, en el caso *Uber BV y otros Vs. Aslam y otros*, UKEAT/0056/17/DA, en noviembre de 2017, en apelación estableció que: Los conductores de Uber estaban sujetos a un alto grado de control y fueron "Trabajadores" bajo la Ley de Derechos de Empleo de 1996. Principio de Irrelevancia *Nomen Iuris*. Confirmando de esta manera la sentencia objeto de apelación.

PARÍS, FRANCIA. Sentencia de fecha 29 de enero del 2018. *Florian Menard VS Uber France Societe Uber B V*. El demandante reclama la existencia de un contrato de trabajo. La sentencia a grandes rasgos, señaló

que: el demandante es dueño de su vehículo. Tiene libertad de trabajar las horas que el entienda. En todo el contrato se usa la palabra cliente. Tiene libertad de organizarse para el trabajo. Ha existido autonomía de la voluntad contractual. El contrato establece que no crea una relación trabajador-empresa. En consecuencia, la decisión fue que, estos prestadores de servicio no son trabajadores subordinados.

CASO ESPAÑA. El Tribunal de Justicia Europeo (Gran Sala), con sede en Luxemburgo Asociación Profesional Elite Taxi Vs. Uber Systems Spain, S.L. (C434/15, EU:C:2017:981). En el marco de un procedimiento prejudicial de naturaleza civil, en sentencia de fecha 20 de diciembre de 2017, calificó la relación entre conductores y UBER, como vinculada a un servicio en el ámbito de los transportes, ergo, se le deben exigir las mismas licencias y autorizaciones que a los taxis.

CASO AUSTRALIA. Comisión de Trabajo Justo (Tribunal Nacional de Relaciones Laborales): los conductores de Uber no ostentan la condición de empleados. Son contratistas independientes, conductores que tienen control sobre cuándo, dónde y para quién trabajan, no tienen obligación contractual de realizar un trabajo para Uber⁸.

CASO PUERTO RICO. La Federación de Taxistas de Puerto Rico Inc. presentó una solicitud de intervención, contra Uber Puerto Rico LLC: "...a la Comisión de Servicio Público y el Departamento de Transportación y Obras Públicas ; y Uber ante ello presenta demanda de Sentencia Declaratoria, *Injunction*⁹ Preliminar y Permanente contra ésta última. La Sala Superior de San Juan de Puerto Rico, en apelación, falló a favor de UBER, considerando lo siguiente:

"...los servicios ofrecidos por Uber son las llamadas "Empresas de Redes de Transporte" conocidas como los servicios ERT, las cuales proveen

⁸ <https://www.sbs.com.au/language/spanish/en-australia-los-conductores-de-uber-no-son-empleados>.

⁹ Una petición judicial de *injunction* es una demanda que se presenta ante el Tribunal para que le ordene a una persona hacer o dejar de hacer algo inmediatamente. Con ella se consigue una sentencia declaratoria de algún derecho. Esto siempre puede tener un impacto sobre el interés público. Por lo tanto, el juez siempre va a ser muy cuidadoso de este tipo de demandas que tiene la solución específica.

servicios de transportación previamente acordados (...) las ERT no son compañías de taxis y los conductores ERT no son taxistas...”.

CASO ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMÉRICA. La *Unemployment Insurance Appeal Board* del Estado de Nueva York en julio de 2018¹⁰, determinó que existe una relación laboral entre Uber y los conductores, ella permite sostener que estos últimos son trabajadores. Esta calificación se dio en el marco de una apelación por la no concesión de beneficios como desempleados de tres ex conductores vinculados a Uber. Resumiendo sus argumentos, la sentencia señala que las extensas prácticas de reclutamiento, entrenamiento y supervisión de Uber, los beneficios que entrega a los conductores bien calificados, las medidas que adopta en contra de aquellos que no cumplen los estándares de la empresa, los sistemas de retroalimentación de los clientes y las advertencias específicas y otras notificaciones emitidas a los choferes y la determinación de tarifas por Uber, permiten sostener que ellos eran trabajadores dependientes y no independientes (p. 9), por cuanto se encontraban bajo la supervisión, dirección y control de la empresa.

Corte de los Estados Unidos Distrito Noroeste de California. Es concebible que la legislatura promulgue reglas particulares a la llamada nueva "economía colaborativa". Hasta entonces, este Tribunal que analiza los hechos en cuestión. Llega a la conclusión preliminar de que los conductores de Uber son presuntos empleados. Aun cuando no vinculado directamente a Uber, cabe indicar que la Corte Suprema de California, en sentencia de abril de 2018, cambió su criterio para determinar cuando un trabajador es dependiente o independiente, lo que podría afectar a quienes se vinculan a la economía colaborativa. En particular, la Corte Suprema de California, en un juicio contra una empresa TNC, decidió aplicar el llamado Test de ABC (y que se aplicaría en otras jurisdicciones estatales), instrumento que permitiría distinguir entre trabajadores dependientes e independientes. Los elementos del Test son (pp. 7 y 64):

¹⁰ Apelación N° 59.6722. [...] v. Uber Technologies Inc.

- Que el trabajador está libre del control y dirección del contratante del trabajo en relación con la realización del mismo, tanto en virtud del contrato como de hecho (Como señala BARASSI antes citado en este trabajo);
- Que el trabajador realiza un trabajo que está fuera del curso habitual del negocio de la entidad contratante; y
- Que el trabajador está habitualmente involucrado en un comercio, ocupación o negocio establecido de forma independiente de la misma naturaleza que el trabajo realizado para la entidad contratante.

Por último, la Corte Suprema estatal (p. 56) señaló que, es importante reconocer que a lo largo de los años en el país, se han adoptado una serie de normas, reglamentos administrativos y decisiones judiciales tendientes a distinguir entre aquellos trabajadores que deberían ser considerados empleados y aquellos que deberían ser considerados independientes. Luego de analizar los diversos mecanismos, la Corte estimó que es más apropiado y consistente con la realidad e historia laboral de California aplicar el Test de ABC¹¹.

Corte del Circuito 13^o de un Condado en Florida. (Hillsborough). Denegó una petición de *injunction* en el caso de *Hillsborough County Public Transportation Commission vs. Uber Technologies Inc*; Jorge Alberto Adames, Caso Núm. 15-CA-00309729: "...Este caso descansa en la frontera entre el viejo mundo y el nuevo... Uber, por el contrario, es parte de la nueva "economía del intercambio". Forma parte de una clase de empresas conocidas como "Compañías de redes de transporte"..." Por ende, calificó que el demandante no es un trabajador dependiente¹².

En Estados Unidos, dada la organización federal que le es característica, existen a la fecha, sentencias contradictorias en la materia que provienen de las cortes de diversos estados federados, por lo cual no es posible aún aseverar que en ese país existe una jurisprudencia uniforme.

¹¹ *Dynamex Operations West Inc. v. The Superior Court of Los Angeles County*. Ct.App. 2/7 B249546.

¹² Revisado en septiembre del año 2019 en el web site: [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:http://www.cybernewspr.com/web/images/SJ2016CV00174 Consolidado con SJ2016CV00176 SENTENCIA 12 DE AGOSTO D E 2016.docx](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:http://www.cybernewspr.com/web/images/SJ2016CV00174%20Consolidado%20con%20SJ2016CV00176%20SENTENCIA%2012%20DE%20AGOSTO%20DE%202016.docx).

Las sentencias y los pronunciamientos, han analizado diversos hechos que configuran la vinculación de los conductores con Uber, a la luz de los elementos que configuran, en el derecho local, una relación laboral contractual. A partir de ello, se han pronunciado a favor o en contra de la existencia de la mencionada relación¹³.

CASO CANADÁ, en la ciudad de Toronto, ante un caso que se presentó una solicitud de *injunction* contra Uber¹⁴ “... *La Corte Superior de Justicia de Ontario rechazó los reclamos de la ciudad de Toronto que Uber no podía operar sin registrarse, ni obtener una licencia como taxista o conductor de limosina por entender que los servicios ofrecidos por Uber, a través de una plataforma electrónica, no caen bajo ninguna de las categorías reclamadas*”...¹⁵.

CASO CHILE. RONALD THOMPSON Vs. UBER CHILE SPA, sentencia RIT O-1388-2015, de fecha 14/07/2015, emitida por el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago señaló a grandes rasgos que el demandante no recibe dinero en nombre de un empleador como parte de sus funciones. Los conductores tienen absoluta libertad para conectarse o desconectarse al sistema. No usan uniforme. Entre el chofer y UBER no hay exclusividad. Por tanto, no son trabajadores dependientes.

CASO BRASIL. Juez del Trabajo Titular del 33^{er} Juzgado del Trabajo de Belo Horizonte. Febrero 2017. El juzgado concluye que, bajo el pretexto de tornar la plataforma más “sana”, UBER ejercía, en realidad, poder y control sobre la forma de prestación de los servicios (...) Y que UBER utiliza técnicas para convencer el mundo de que sería solo una empresa de tecnología, pero los hechos verificados en el proceso revelan que es una empresa de transportes y que busca maximizar sus ganancias mediante la precarización del trabajo humano. Por tales razones, se reconoció el vínculo de empleo entre el conductor RODRIGO LEONARDO y UBER.

¹³ Revisado en agosto del año 2019 en el web site: https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/25909/1/BCN_Uber_laboral_actualizado_PA_CW_GW_2.pdf

¹⁴ Véase City of Toronto v. Uber Canada Inc. et al., 2015 ONSC 3572 (CanL11).

¹⁵ <http://www.canlii.org/en/on/onsc/docL2015120150nsc3572120150nsc3572.html>; <http://canliiconnects.org/en/commentaries/37598>.

En septiembre del año 2019 el Superior Tribunal de Justicia (STJ) de Brasil, conociendo el anterior caso en apelación decidió que, los conductores de aplicaciones de transporte como Uber no pueden reivindicar un vínculo como empleados de la operadora de la aplicación, por lo que no tienen derecho a las garantías laborales ofrecidas por un contrato formal.

CASO URUGUAY. La Justicia uruguaya falló a favor de Esteban Queimada, el chofer de Uber y exvocero de la Asociación de Conductores Uruguayos de Aplicaciones (ACUA) que demandó a la compañía multinacional con el argumento de que la firma vulnera sus derechos como trabajador al no reconocer su relación de dependencia laboral y por considerarlo en cambio, como un “socio” del negocio.

Es así que el lunes 11 de noviembre del 2019, el Juzgado Letrado de Trabajo de 6° turno de Montevideo emitió el fallo a favor del conductor por entender que sí existe una “relación de trabajo subordinado” entre Queimada y la empresa estadounidense. Por lo tanto, la sentencia condenó a Uber al pago de aguinaldos, licencias y salarios vacacionales generados por el chofer durante los años 2016 y 2017 (el pago correspondiente al año 2018 podrá exigirse recién a partir del 1° de enero del año que viene). El fallo judicial es de primera instancia.

El País intentó hablar con ejecutivos de Uber, pero la empresa se limitó a enviar un comunicado. En el mismo, indicó que apelará la decisión judicial y manifestó que continuará “trabajando para que todos los socios conductores tengan la mejor experiencia”. Sobre el fallo, Uber expresó: “Lamentamos que en esta primera instancia el Tribunal no haya reconocido la naturaleza comercial de la relación con el socio conductor. Son los mismos socios conductores quienes a través de encuestas, reuniones y conversaciones resaltan el valor de la flexibilidad y la autonomía, como los principales atributos de manejar utilizando la aplicación de Uber”¹⁶.

En definitiva, las autoridades judiciales no coinciden en un criterio uniforme que determine si la relación de UBER con los choferes, es de

¹⁶ DIARIO EL PAÍS. 13-11-2019. Revisado el 11 de diciembre del 2019 en: <https://negocios.elpais.com.uy/noticias/fallo-inedito-uruguay-justicia-considera-trabajador-dependiente-chofer-uber.html>.

carácter independiente o subordinado. Ahora bien, el verdadero problema es la fijación de límites o fronteras nítidas entre las prácticas de trabajo por aplicaciones virtuales que hace necesariamente, nos movamos, en un terreno resbaladizo. Tal reto es importante de analizar, habida cuenta la necesidad de ir hacia una definición adaptada de los elementos del contrato de trabajo, para hallar un parámetro objetivo que sirva a su vez para delimitar cuándo, en rigor, nos encontramos ante fórmulas de trabajo subordinado y cuando ante fórmulas de trabajo autónomo¹⁷.

4. Reflexiones de cambio

Resulta, pues, una obviedad afirmar que las nuevas relaciones de trabajo a las que está dando lugar la tecnología exigen la adaptación de la normativa laboral tradicional a una más actual. De este modo, lo que se ha dado en llamar "era del Internet", está provocando gran inquietud tanto a empresarios, inversores, sindicatos como a los juristas, y ello porque los avances tecnológicos están alterando las relaciones de trabajo tradicionales, mientras que la legislación laboral no ha conseguido, si bien lo está intentando, adaptarse a esta nueva forma de ver las relaciones humanas. A falta de una legislación que regule esta nueva situación, como ya ha quedado expuesto en párrafos anteriores, es necesario adaptar los criterios jurídicos existentes para resolver los conflictos que se pudieran plantear en este campo, lo que conlleva un cambio en la manera de pensar y actuar¹⁸.

Es necesario señalar que si se quiere afrontar de una manera racional y eficiente¹⁹ las dificultades que las nuevas tecnologías generan en las

¹⁷ Parafraseando a ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo. Teletrabajo. Ponencia temática III. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Alcalá de Henares. p. 774.

¹⁸ Parafraseando a ARAGÜEZ GUERRERO, Juan José. Ensayo sobre Teletrabajo. Colaborador desde España. Publicado en <http://www.portaldeabogados.com.ar/colaboraciones/teletrabajo.htm>

¹⁹ Derivado de la problemática existente que debe ser atendida con la estructuración lógica del pensamiento por medio de un razonamiento teórico para encontrar opciones de solución pues, se hace necesario analizar y cuestionar cosas, mediante un pensamiento crítico y académico, con la debida reflexión de las repercusiones que algo puede tener. Así Hegel habla de esa razón observante, en donde la ley permite la convivencia armónica de la sociedad. Bajo una óptica sistémica que construya una seguridad jurídica para permitir que las oportunidades de trabajo

formas de trabajo y en su regulación, hay que comenzar por aceptar la existencia de tales dificultades. Si no las aceptamos y partimos de la idea de que los criterios jurídicos tradicionales son suficientes para resolver el tema, caeremos en un largo e indeseable camino pleno de contradicciones, como está sucediendo en los casos judiciales a nivel internacional antes citados. Las situaciones generadas por las nuevas tecnologías en las distintas formas de prestación de servicios, no son mera «ciencia ficción», sino una realidad que está latente y viva.

Es por ello que el Derecho del Trabajo, no puede entenderse irrevisable, intangible, rígido y ajeno a los cambios suscitados en el modo de producir. Si así fuere, conllevaría a la desaparición progresiva de la disciplina. Pues lo rígido, suele quebrarse, ante cambios bruscos.

Como hemos demostrado, el enfoque tradicional, resulta insuficiente para resolver las nuevas realidades que distan notablemente de las causas que originaron el surgimiento de la disciplina del Derecho del trabajo. Juan RASO ha mencionado que, se ha modificado el propio modelo de empleo (concebido en un principio como un trabajo para toda la vida); se han transformado elementos del campo laboral (tiempo de trabajo, subordinación) y con él, las relaciones laborales de los sujetos²⁰.

Los elementos clásicos del Derecho del Trabajo a través de una reinterpretación deben encontrar un punto de equilibrio entre el trabajo autónomo y el dependiente cuando involucran este tipo de tecnologías. De manera sencilla, plantearemos algunos adelantos:

Prestación personal del servicio. Es evidente que existe una despersonalización creciente del mercado que se lleva a cabo en forma virtual. en la actualidad las personas van poco a las empresas. Una nueva dimensión de la descentralización surge con mayor desenfreno: las empresas ya no concentran trabajadores, excepto los más imprescindibles.

sigan evolucionando en un marco de inversión debidamente armonizado a las relaciones de trabajo, autónomas o no, que a su vez beneficie a los actores sociales y al Estado por el correspondiente pago de impuestos derivado del movimiento económico que produce el trabajo.

²⁰ RASO DELGUE, Juan. La economía Virtual: nuevos retos para el Derecho del Trabajo. En: Revista Derecho del Trabajo N° 20. Universitas Fundación. Barquisimeto, Venezuela (2016). p. 79.

Punto de equilibrio: si es una relación laboral debe ser esa persona (trabajador en sí mismo) quien preste el servicio, sin sustitutos, independiente de sus libertades o intervalos de tiempo en que ejecute el trabajo. Ahí, las notas de laboralidad emergerán.

Ajenidad. El trabajador actual usa, por lo general, sus propias herramientas para laborar. Más aun, a través de las plataformas virtuales.

Punto de equilibrio: Este elemento debe ser reinterpretado por la doctrina laboral. Se debería enfocar de manera más precisa en la ajenidad de la marca que en la ajenidad de la titularidad de los medios de producción o los frutos del trabajo, ya que el trabajador gana cuando trabaja, así que asume las ganancias cuando presta el servicio. De lo contrario no recibe contraprestación salarial alguna e incluso asume los riesgos de su ganancia pues, muchas veces si el servicio es ineficiente no devenga el pago económico o lo hace por debajo de la tarifa convenida.

Subordinación. Debemos empezar a reconocer que esta actividad por medio de internet, supone utilizar con flexibilidad los tiempos de trabajo y descanso a conveniencia de quien trabaja. Es obvio que tampoco existe la obligación de trasladarse a la sede de la empresa y el trabajador escoge libremente la ropa con que desea vestirse al momento de trabajar. Así como tiene mayor libertad en la organización de su trabajo pues, supone utilizar con flexibilidad los tiempos de trabajo y descanso a su provecho. Ya la jornada laboral no es impuesta por el empresario. En apariencia, el control del empleador sobre la actividad del trabajador se minimiza en cuanto a los modelos de trabajo fordistas y tayloristas. Se transforma el trabajo con un mayor margen de libertad pues, pareciera que representa más, una obligación de resultado y no de medio. Se favorece a los trabajadores quienes pujan entre sí para ganarse un trabajo compitiendo con precios y calidad a través de cotizaciones y presupuestos, más propio de un autónomo que de un dependiente.

Punto de equilibrio: sin embargo, el poder de dirección y control por parte del empresario es aún mayor con las nuevas tecnologías, por lo tanto, es un elemento clave para dilucidar un caso de esta naturaleza al verificar

que el empleador a pesar de ofrecer diversas libertades, es quien verdaderamente dirige y controla el proceso productivo. Es necesario que cuando el juez vaya a verificar la existencia o no de la subordinación, tome en cuenta que las modalidades contemporáneas que ésta presenta son por las razones expresadas, distintas de las modalidades tradicionales.

Remuneración. Se difumina la concepción salario, tal como la conocemos hoy en día. La remuneración se reduce sólo a aquellos servicios que el trabajador ha decidido prestar. Ya no es periódico, gana cuando trabaja. Una “nueva” forma de remunerar o pagar el trabajo, hay un desvanecimiento del salario por tiempo de trabajo o por tiempo a disposición, El valor del trabajo se reduce sólo a aquellos servicios que se contrató. Se trata de un trabajo a destajo, donde no existen, normalmente, salarios continuos, se retribuyen solo los momentos productivos exactos. Pero además, la competencia por los distintos trabajos que se quieran conseguir se convierte en una carrera más dirigida a la baja de precios, donde las ofertas más económicas ganan la opción de obtener el trabajo. Contrariamente a la negociación colectiva que tiene como objetivo buscar el aumento salarial de los trabajadores dependientes.

Punto de equilibrio: Si hay remuneración por la labor prestada, así sea por jornadas autodiseñadas por el propio trabajador, y el pago es con cierta continuidad con sentido de permanencia en el tiempo, así sea de forma escalonada o con intervalos de tiempo, pero que en su conjunto, permitan verificar que el trabajador vive de ese trabajo. La presunción de laboralidad estará latente.

Derecho fundamental a la libertad y la jornada de trabajo impuesta por el empleador. Hay quienes señalan que, la esclavitud tradicional se transmutó a nueva forma de esclavitud cuando el trabajador se incorpora a una nómina, pues, el trabajador no es dueño de su tiempo mientras trabaja. Por su parte, muchas de nuestras constituciones, por no afirmar que son todas, tienen enmarcado en su texto, el Derecho Constitucional a la Libertad en un sentido amplio y progresivo.

Así podemos destacar que, la libertad es un derecho fundamental que ha representado, desde tiempos inmemoriales, la lucha de las personas en nombre de la libertad para acabar con la opresión de la esclavitud del ser humano. En los tiempos modernos, abolida la esclavitud física en su mayor parte, puede afirmarse que a través del trabajo se alcanzan los mayores niveles de libertad individual del ser humano pues, al trabajar, la persona obtiene una remuneración económica, mediante la cual logra satisfacer libremente sus necesidades básicas en la mejor manera que estime conveniente. No obstante, el trabajador puede sumergirse en una mayor auto-esclavitud humana cuando hace del trabajo una adicción. En este caso, la persona por propia voluntad puede trabajar lo suficiente para obtener una vida digna o puede volverse un esclavo del trabajo.

Lo que sí es obvio, es que la libertad *latu sensu* no comulga con la jornada laboral impuesta pues, durante ese lapso, los trabajadores no son dueños de su tiempo. Así, las nuevas tecnologías permiten que las personas trabajen, obtengan su remuneración económica y a la vez adapten libremente su tiempo en la mejor forma que les convenga. Para muchos, ese es un modo de trabajar que está en un mayor nivel de equilibrio entre el ejercicio de libertad y el trabajo pues, no enajenan su único tiempo que poseen en la vida para entregarlo a una jornada laboral impuesta.

Para SCHMITT, los derechos fundamentales obedecen a un *principio de distribución* entre la libertad del individuo y el poder del Estado, en virtud del cual se reconocen dos esferas: <<[...] una esfera de libertad del individuo, ilimitada en principio, y una posibilidad de injerencia del Estado, limitada en principio, mensurable y controlable>>. A su juicio, la libertad individual es el núcleo de los derechos fundamentales, ya que los <<Derechos individuales en sentido propio son, pues, sólo los derechos de libertad individual, pero no las exigencias sociales>>²¹.

²¹ SCHMITT. *La libertad de conciencia, libertad personal (sobre todo protección contra detenciones arbitrarias, inviolabilidad del domicilio, secreto de correspondencia) y propiedad privada*. 1982. p. 170. A su vez citado por BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial. Lima, Perú (2009). p. 21.

Este tipo de postulado apuesta más por una persona libre, creativa, que pueda alcanzar las metas de su vida laboral por sí misma, para poder conjugarlos con una remuneración económica decente.

Es claro que, los derechos fundamentales aplican a todas las ideas de libertad y de ellas no escapa el tiempo de trabajo de cada ser humano. En el entendido que debe existir autonomía de voluntad para escoger un modo de producción que satisfaga las necesidades humanas. Salvo se evidencie, en un caso determinado, que el trabajador se integre por propia voluntad a una jornada de trabajo impuesta por el empresario y posteriormente, éste ejecute un acto fraudulento en contra de sus beneficios laborales.

Punto de equilibrio: una de las mayores libertades del ser humano es precisamente poder disponer de su tiempo, sin tener alguna coacción o apremio que le exija que hacer o no durante un momento determinado, si esto es así, el Derecho del Trabajo debe permitir la flexibilización del tiempo de trabajo, aun cuando estuviésemos en presencia del trabajo dependiente. Claramente pudiéramos hablar de jornadas diseñadas por el propio trabajador para poder cumplir con las obligaciones que le impone la relación de trabajo, así como también las jornadas que se elaboran por metas²², mayor libertad en la forma de organización del tiempo y forma de trabajar, sin que por ello, implique una huida del campo jurídico laboral²³.

Tal situación es lo que hoy en día está sucediendo con los choferes de Uber que trabajan cuando quieren. Subsumirlos dentro de un cumplimiento de horarios es limitar su tiempo al tiempo de la empresa, lo cual es antagónico a la libertad del ser humano en sentido amplio. Por tanto, los jueces no deberían encasillarse para resolver un asunto (si pertenece a

²² Por ejemplo, una persona tiene que desarrollar unas tareas determinadas, el empleador le otorga varios días para ejecutar la labor, si el trabajador termina antes y entrega el trabajo bien cumplido, puede disfrutar de los días restantes de manera libre. Se trata de premiar la eficiencia y el pago aparte del dinero se compensa con más tiempo de libertad.

²³ No es innecesario afirmar que, si alguien quiere producir más dinero deberá trabajar más, si quiere obtener más conocimientos deberá estudiar más, pero si quiere más tiempo, no existe manera de producir más tiempo durante esta vida, sólo puede aprovecharse el tiempo que cada persona tiene y que mejor manera que, la justicia contribuya a la materialización armónica entre la libertad del tiempo con el trabajo dependiente.

un contrato de trabajo o no), al revisar la jornada de trabajo y destacar en la sentencia que ésta es auto diseñada por el propio trabajador para establecer que se trata de un trabajo autónomo cercenando la posibilidad de acceso a los derechos contenidos en los beneficios laborales pues, pudiéramos estar presente frente a un contrato formal de empleo.

El objetivo es reconocer la adaptación del Derecho del trabajo y así sostener, la validez y vigencia de las categorías laborales, al permitir que los criterios de interpretación del concepto: subordinación y demás elementos del contrato de trabajo, evolucionen para que puedan vincularse de manera más contundente a las empresas de aplicaciones tecnológicas. Y así evitar las contradicciones que se ven en la función judicial, como vimos está ocurriendo hoy en día.

Por ello, es indispensable atender a la exaltación de los principios jurídicos por encima de las legislaciones restrictivas, especialmente, cuando no haya habido una reforma para definir estas nuevas formas de trabajo. Pues, aunque en la mayoría de las legislaciones laborales no ha sido insertada la concepción jurídica objeto de este estudio, la misma puede conseguir respuestas en el Derecho del trabajo, por medio de la inteligencia del juez.

La idea central al examinar las nuevas formas de organización digital del trabajo es que las mismas –como hechos empíricos absolutamente nuevos, y por lo tanto desconocidos en el pasado– reclaman la adaptación de las categorías tradicionales s fin de que respondan a realidades, que ya no pueden interpretarse a la luz de estereotipos tradicionales. Muchas formas de trabajo ya no logran adaptarse –o ni siquiera ingresar– en las *categorías* clásicas del Derecho del trabajo subordinado²⁴. Las transformaciones del trabajo muestran, por lo tanto, nuevas realidades y el reto del jurista es reconocerlas, para poder así regularlas, rechazando la idea

²⁴ RASO DELGUE, Juan. *La economía Virtual: nuevos retos para el Derecho del Trabajo*. En: Revista Derecho del Trabajo N° 20. Universitas Fundación. Barquisimeto, Venezuela (2016). p. 82.

de comprimirlas en los “envases” de las categorías tradicionales. Ese es el desafío ante las nuevas formas del trabajo²⁵.

5. Conclusiones.

Hay más personas que se están uniendo a estas nuevas formas de trabajos, con temas de creatividad, software, APP (aplicaciones de teléfonos móviles), lo cual genera un número mayor de autónomos. Si eso está sucediendo, nos preguntamos ¿por qué no crear criterios claros o reinterpretar los existentes?, lo cual permitiría al Derecho del Trabajo subsistir y por otro lado, quede claramente definido cuando las personas puedan someterse al terreno de autónomos o en su defecto al espacio de trabajadores dependientes.

La cuestión es central en los debates del Derecho del Trabajo de actualidad, porque los nuevos modos de producción apuntan a una evolución de la relación de trabajo, con la finalidad de bajar costos por parte del empresario y aumentar la competitividad entre los trabajadores. Aunque ese no sea el único propósito de las transformaciones productivas, no es menos cierto que la baja de costos (y tutelas) laborales sigue siendo un importante objetivo.

Entonces, es urgente la adaptación del sistema legal que permita el desarrollo de la sociedad por medio de las nuevas tecnologías con miras de salvaguardar a los más necesitados de protección a través de una reinterpretación de los elementos clásicos del Derecho del Trabajo. Si ello no ocurriera, disminuirá tremendamente la eficacia del Derecho del Trabajo en el cumplimiento de su finalidad tutelar.

A su vez, las personas con talento creativo laboral que puedan y quieran trabajar como autónomos por medio de las tecnologías, debería ser un norte en la economía de cualquier colectividad, mediante un diseño armonioso que establezca ambos terrenos de manera clara y así se

²⁵ RASO DELGUE, Juan. *La economía Virtual: nuevos retos para el Derecho del Trabajo*. *Idem*. p. 83.

reconozcan mutuamente, para poder actuar con la tan añorada, seguridad jurídica, en un justo equilibrio que englobe a todas las partes.

Para finalizar, señalaría que, la astrofísica Elizabeth GARBEE, ha advertido que, la tecnología *per se* no es virtuosa. Sólo si se aplica a la mejora de la condición humana. Y pocas cosas son tan inherentes al ser humano, como el trabajo. Y si hay trabajo ¿éste no debería ser protegido verdaderamente? La adaptación, se encuentra en nuestras manos, si la actualidad cambia, las normas y criterios jurídicos deberían adaptarse a las nuevas realidades. Henry FORD, señalaba que: “*Si crees que puedes lograr algo o no, estás en lo correcto*”.

EN DEFINITIVA, LA LIBERTAD ES TAN
MARAVILLOSA QUE CADA QUIEN DECIDE A
QUIEN O QUE ESCLAVIZARSE

Bibliografía

- ALONSO OLEA, M. (1963). *Introducción al Derecho del Trabajo*. Editorial Civitas. Madrid.
- BAYLOS GRAU, A. (2002). *La huída del Derecho del Trabajo: tendencias y límites de la deslaborización*, en VV. AA., *El Trabajo ante el cambio de siglo: un tratamiento multidisciplinar* (coord. ALARCÓN CARACUEL, M. R. y MIRÓN HERNÁNDEZ, M^a M.), Madrid.
- BLANCAS BUSTAMANTE, C. (2009). *Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial. Lima, Perú.
- MONTES DE OCA ESCALONA, J. (2003). *La Simulación en el Contrato o Relación de Trabajo*. Publicado en la obra *Estudios sobre Derecho del Trabajo. Libro Homenaje a José Román Duque Sánchez*. Vol. II. Editado por Fernando Parra Aranguren, Tribunal Supremo de Justicia. Caracas-Venezuela.
- PLÁ RODRÍGUEZ, A. (1977). *A propósito de las fronteras del Derecho del Trabajo*. Publicado en el libro *Estudios sobre Derecho Laboral. Homenaje a Rafael Caldera*. Tomo I. Universidad Católica Andrés Bello. Editorial Sucre. Caracas.
- RASO DELGUE, J. (2016). *La economía Virtual: nuevos retos para el Derecho del Trabajo*. En: *Revista Derecho del Trabajo* N° 20. Universitas Fundación. Barquisimeto, Venezuela.
- RIVERO, J. y SAVATIER J. (1956). *Droit du Travail*. Manuel Themis. Presses Universitaires de France, París.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. (1996). *La huída del derecho del Trabajo*. Relaciones Laborales, 1996-II.
- SIBILIA, P. (2009). *El hombre postorgánico – Cuerpo, Subjetividad y tecnologías digitales*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires.

Recursos electrónicos

HERNÁNDEZ RUEDA, L. (1997). “Poder de dirección del empleador”. En DE BUEN, N. y MORGADO, E. (coordinadores), *Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponible en <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv>.