

REVISTA INTERNACIONAL
CONSINTER
DE DIREITO

*Publicação Semestral Oficial do
Conselho Internacional de Estudos
Contemporâneos em Pós-Graduação*

ANO IV – NÚMERO VI

1º SEMESTRE 2018

ESTUDOS CONTEMPORÂNEOS

REVISTA INTERNACIONAL CONSINTER DE DIREITO, ANO IV, Nº VI, 1º SEM. 2018

JURUÁ EDITORIAL

Europa – Rua General Torres, 1.220 – Lojas 15 e 16 – Tel: +351 223 710 600
Centro Comercial D'Ouro – 4400-096 – Vila Nova de Gaia/Porto – Portugal

Home page: www.editorialjurua.com/revistaconsinter/

e-mail: internacional@jurua.net

ISSN: 2183-6396

Depósito Legal: 398849/15

DOI: 10.19135/revista.consinter.0006.00

Editor:

David Vallespín Pérez

Catedrático de Derecho Procesal de la Universitat de Barcelona. Su actividad docente abarca tanto los estudios de Grado como los de Doctorado. Ha realizado enriquecedoras estancias de investigación en prestigiosas Universidades Europeas (Milán, Bolonia, Florencia, Gante y Bruselas).

Diretores da Revista:

Germán Barreiro González

Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Colaborador Honorífico en el Departamento de Derecho Privado y de la Empresa – Universidad de León (España).

Gonçalo S. de Melo Bandeira

Professor Adjunto e Coordenador das Ciências Jurídico-Fundamentais na ESG/IPCA, Minho, Portugal. Professor Convidado do Mestrado na Universidade do Minho. Investigador do CEDU – Centro de Estudos em Direito da União Europeia. Doutor e Licenciado pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Mestre pela Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa.

María Yolanda Sánchez-Urán Azaña

Catedrática Acreditada de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Derecho, UCM, de la que ha sido Vicedecana de Estudios, Espacio Europeo de Educación Superior y de Innovación Educativa y Convergencia Europea.

A presente obra foi aprovada pelo Conselho Editorial Científico da Juruá Editora, adotando-se o sistema *blind view* (avaliação às cegas). A avaliação inominada garante a isenção e imparcialidade do corpo de pareceristas e a autonomia do Conselho Editorial, consoante as exigências das agências e instituições de avaliação, atestando a excelência do material que ora publicamos e apresentamos à sociedade.

REVISTA INTERNACIONAL
CONSINTER
DE DIREITO

*Publicação Semestral Oficial do
Conselho Internacional de Estudos
Contemporâneos em Pós-Graduação*

ANO IV – NÚMERO VI

1º SEMESTRE 2018

ESTUDOS CONTEMPORÂNEOS

Porto
Editorial Juruá
2018

COLABORADORES:

Ana Isabel Berrocal Lanzarot
Ana Luiza Almeida Ferro
Ana Maria Alves Rodrigues Varela
Angela Alves de Sousa
Bruno Torquato de Oliveira Naves
Carolina Iwancow Ferreira
Clayton Reis
Demetrius dos Santos Ramos
Edilene Lôbo
Edna Raquel R. S. Hogemann
Érica Maia Campelo Arruda
Fábio Lins de Lessa Carvalho
Frederico Lages da Mota
Hélio Silvío Ourém Campos
Ivânia Goretti Oliveira Pereira
J. Eduardo López Ahumada
Jarbas Soares Júnior

Júlia Gomes Pereira Maurmo
Leonel Cezar Rodrigues
Luísa Munhoz Bürgel Ramidoff
María Antonia Pérez Alonso
Maria Cristina Costa de Almeida
Maria de Jesus R. Araujo Heilmann
Maria de Lourdes Costa de Almeida
Maria Helena de Carvalho
Maria Ivanúcia Mariz Erminio
Mário Luiz Ramidoff
Murilo Couto Lacerda
Nathália Polyana Couto Lacerda
Pedro Curvello Saavedra Avzaradel
Rejaine Silva Guimarães
Sandra Mara Franco Sette
Sandra Negri
Simone Letícia Severo e Sousa

Integrantes do Conselho Editorial do



Alexandre Libório Dias Pereira

Doutor em Direito; Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Carlos Francisco Molina del Pozo

Doutor em Direito; Professor Titular de Direito Administrativo e Diretor do Centro de Documentação Europeia na Universidade de Alcalá de Henares; Professor da Escola Diplomática e do Instituto Nacional de Administração Pública.

Ignacio Berdugo Gómez de la Torre

Catedrático de Derecho Penal en la Universidad de Salamanca.

Manuel Martínez Neira

Doutor em Direito; Professor Titular da Faculdade de Ciências Sociais e Direito da Universidade Carlos III de Madrid.

Mário João Ferreira Monte

Doutor em Ciências Jurídico-Criminais; Professor Associado com nomeação definitiva na Escola de Direito da Universidade do Minho; membro integrado do Centro de Investigação de Direitos Humanos da Universidade do Minho e Presidente do Instituto Lusófono de Justiça Criminal (JUSTICRIM).

Paulo Ferreira da Cunha

Doutor em Direito; Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

ESSA OBRA É LICENCIADA POR UMA LICENÇA *CREATIVE COMMONS*

**Atribuição – Uso Não Comercial – Compartilhamento pela mesma
licença 3.0 Brasil.**

É permitido:

- copiar, distribuir, exibir e executar a obra
- criar obras derivadas

Sob as seguintes condições:



ATRIBUIÇÃO

Você deve dar crédito ao autor original, da forma especificada pelo autor ou licenciante.



USO NÃO COMERCIAL

Você não pode utilizar esta obra com finalidades comerciais.



COMPARTILHAMENTO PELA MESMA LICENÇA

Se você alterar, transformar ou criar outra obra com base nesta, você somente poderá distribuir a obra resultante sob uma licença idêntica a esta.

– Para cada novo uso ou distribuição, você deve deixar claro para outro, os termos da licença desta obra.

- Licença Jurídica (licença integral):
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/br/legalcode>

Esta revista proporciona acesso público livre e imediato a todo seu conteúdo em ambiente virtual.

APRESENTAÇÃO

A **Revista Internacional CONSINTER de Direito** é uma publicação de cariz periódico do **CONSINTER – Conselho Internacional de Estudos Contemporâneos em Pós-Graduação** que tem por objetivo constituir-se num espaço exigente para a divulgação da produção científica de qualidade, inovadora e com profundidade, características que consideramos essenciais para o bom desenvolvimento da ciência jurídica no âmbito internacional.

Outra característica dos trabalhos selecionados para a **Revista Internacional CONSINTER de Direito** é a multiplicidade de pontos de vista e temas através dos quais o Direito é analisado. Uma revista que se pretende internacional tem o dever de abrir horizontes para temas, abordagens e enfoques os mais diversos e, através deste espaço, colaborar com um melhor diálogo académico.

Resultado de um trabalho criterioso de seleção, este volume que agora se apresenta destina-se a todos aqueles que pretendem pensar o Direito, ir além da sua aplicação quotidiana, mas sem deixar de lado o aspecto prático, tão característico das ciências.

LA NUEVA REALIDAD LABORAL Y EMPRESARIAL. LOS NUEVOS PRESTADORES DE SERVICIOS Y LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS, ROBOTIZACIÓN, DIGITALIZACIÓN, INTELIGENCIA ARTIFICIAL

THE NEW LABOR AND MANAGERIAL REALITY. THE NEW LENDERS OF SERVICES AND THE NEW TECHNOLOGIES, ROBOTIZACION, DIGITALIZATION, ARTIFICIAL INTELLIGENCE

DOI: 10.19135/revista.consinter.00006.07

*María Antonia Pérez Alonso*¹ – ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5375-2674>

Resumen: Actualmente, la nueva realidad laboral y empresarial y los nuevos prestadores de servicios y las nuevas tecnologías, robotización, digitalización, inteligencia artificial han hecho que el ámbito de las relaciones laborales haya quedado trastocado dejando sin cobertura y en desprotección a un gran número de colectivos que prestan sus servicios mediante plataformas digitales y nuevas modalidades empresariales.

La delimitación de las nuevas categorías de trabajadores impide la protección por el derecho del trabajo clásico, quedando éste, en entredicho, permitiendo el trabajo sin la cobertura del derecho laboral a un gran colectivo de trabajadores que prestan sus servicios de forma muy precaria y con escasas o nulas condiciones de trabajo y con la apariencia de trabajadores autónomos precarios.

Palabras clave: Precariedad laboral, Digitalización, Desprotección de los trabajadores, robotización, inteligencia artificial, relaciones laborales.

Abstract: Nowadays, the new labor and managerial reality and the new lenders of services and the new technologies, robotización, digitalization, artificial intelligence have done that the area of the labor relations has stayed trastocado stopping without coverage and in vulnerability to a great number of groups that give his services by means of digital platforms and new managerial modalities.

The delimiting of the workers' new categories prevents the protection for the classic labour law, staying this one, in interdiction, allowing the work without the coverage of the labor law to a great group of workers who give his services of very precarious form and with scanty or void conditions of work and with the appearance of autonomous precarious workers.

¹ Profesora Titular de Universidad. Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Universidad de Valencia; ex-Magistrada suplente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana; ex-Juez sustituto de los juzgados de civil y penal de distrito de Segorbe (Castellón). maria.a.perez@uv.es

Keywords: labor precariousness, digitalization, vulnerability of the workers, robotización, digitalization, artificial intelligence, Labor relations.

INTRODUCCIÓN: RECORDANDO EL ORIGEN DEL DERECHO DEL TRABAJO. ¿REGRESO A LA REVOLUCIÓN INDUSTRIAL?, ¿AHORA 4.0?, ¿UN MOVIMIENTO PENDULAR?

A modo de recordatorio, el origen del Derecho del Trabajo es calificado como hijo de la Revolución industrial y elemento clave del sistema capitalista. No tiene ni como fin ni como resultado modificar la naturaleza de las relaciones de trabajo².

De este modo, el Derecho del Trabajo nace, a mi modo de entender, como un contrapeso en defensa de los trabajadores, pues en la Revolución industrial y como consecuencia del liberalismo la época industrial determinó unas pésimas condiciones de vida y de trabajo y la grave conflictividad provocada por la explotación de la clase obrera denominada “cuestión social”³, la cual ponía en peligro el sistema capitalista, de ahí que el Derecho del Trabajo apareciera ligado al proceso generalizado de industrialización en Europa y Estados Unidos durante el siglo XIX⁴. Como expresa la historiadora QUILEZ PARDO⁵, las primeras medidas de tipo legislativo se sitúan en Manchester en 1784, tras una epidemia de fiebre en las fábricas de hilado de algodón, lo que determinó en el año 1802 la limitación de jornada de trabajo a un máximo de 12 horas de trabajo diario en los molinos de lana y algodón y la prohibición del trabajo anterior a los 9 años, si bien, es en la Alemania de Bismark la que se sitúa a la vanguardia de la legislación social. De este modo, los países europeos que habían alcanzado un cierto grado de industrialización, como expresa QUILEZ PARDO⁶, asumen como competencia propia la regulación de las condiciones de trabajo en las fabricas y factorías, haciendo hincapié en la limitación de la jornada laboral, la prevención de riesgos laborales y la higiene en el trabajo. En las últimas décadas del siglo XIX, se producen intentos de internalización de la legislación laboral,

² RAMIREZ MARTINEZ, J.M Y GARCIA ORTEGA, J.: Curso de Derecho del Trabajo. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia, 2015, p 25; SANCHEZ –URAN AZAÑA, Y.: “El Derecho del Trabajo y su ciencia. Reflexión actual en una memoria a largo plazo”, en Nueva Revista española de derecho del Trabajo nº 25/2018, pp. 21 y ss.

³ RAMIREZ MARTINEZ, J.M Y GARCIA ORTEGA, J.: Curso de Derecho del Trabajo. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia, 2015, p 24; Vid sobre la “cuestión social” a QUILEZ PARDO, A.M^o.: “Perspectiva histórica. Del Accidente de Trabajo a la salud laboral”, en AA.VV. (dir. Pérez Alonso, María Antonia): El Accidente de Trabajo y la Enfermedad profesional. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia, 2015, p. 315 y ss.

⁴ QUILEZ PARDO, A.M.: “Perspectiva histórica. Del Accidente de Trabajo a la salud laboral”, en AA.VV.: El Accidente de Trabajo y la Enfermedad profesional. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia, 2015, p. 314.

⁵ QUILEZ PARDO, A.M.: “Perspectiva histórica. Del Accidente de Trabajo a la salud laboral”, en AA.VV.: El Accidente de Trabajo y la Enfermedad profesional. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia, 2015, p. 318.

⁶ QUILEZ PARDO, A.M.: “Perspectiva histórica. Del Accidente de Trabajo a la salud laboral”, en AA.VV.: El Accidente de Trabajo y la Enfermedad profesional. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia, 2015, p. 320.

de ahí que naciera, según expresa QUILEZ PARDO⁷, la Asociación Internacional para la protección legal de los trabajadores, cuyo comité ejecutivo se denominó Oficina Internacional del Trabajo. También se creó en abril de 1919 la OIT, en virtud del Tratado de Versalles, con el objetivo de proteger y promover los derechos relacionados con el trabajo en todo el mundo.

Por su parte, en España, como en el resto de países donde el capitalismo se va implantando a través de la industrialización, como expresa QUILEZ PARDO⁸, rige el criterio económico-liberal del “laissez faire” como la mejor garantía de crecimiento y modernización, lo que lleva a la idea de que el empresario fijaba unilateralmente las condiciones de trabajo y el nivel de los salarios atendiendo únicamente a esta directriz económica. La amplia oferta de trabajo y la necesidad de obtener un salario hacen completamente vulnerable a la mano de obra a la hora de fijar las condiciones de trabajo. Por su parte, el Estado, atendiendo al principio general del liberalismo económico, no interviene en las relaciones laborales, si bien esa situación cambia cuando se amplía el número de personas afectadas, momento en el que se percibe un problema social (la cuestión social), lo que dará lugar a finales del siglo XIX, a un programa de intervencionismo estatal en los asuntos sociales encuadrado dentro del reformismo social.

Resulta evidente, con la simple lectura de las indicaciones de la historiadora QUILEZ PARDO⁹, en cuanto al nacimiento del derecho del trabajo y de la protección social, a finales del siglo XIX, que la situación actual en el ámbito de las relaciones laborales en la era de la digitalización denominada “4.0”, nos hace reflexionar sobre la similitud de la situación descrita en la revolución industrial y el estado actual de las relaciones laborales que han surgido con las nuevas formas empresariales que se han generado con la globalización y actualmente con la digitalización, la robotización, la inteligencia artificial y las entregas de mercancías exprés. Actualmente, desde mi punto de vista, podemos considerar que se ha creado unos “nuevos prestadores de servicios asalariados precarios y/o falsamente trabajadores autónomos” y ello evoca a la realidad que ya se vivió por la clase trabajadora en el momento de la revolución industrial y que ahora, bien podríamos denominar “revolución industrial 4.0” se asemeja a ¿un movimiento pendular?, de nuestra historia relativamente reciente y en la que también se está creado una nueva “cuestión social”, con bolsas de trabajadores muy precarios que aparecen totalmente desprotegidos de la normativa laboral actual y que parece estar provocada, desde mi punto de vista, por la rigidez de las normas laborales en cuanto al

⁷ QUILEZ PARDO, A.M.: “Perspectiva histórica. Del Accidente de Trabajo a la salud laboral”, en AA.VV. (dir. Pérez Alonso, María Antonia): *El Accidente de Trabajo y la Enfermedad profesional*. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia, 2015, p. 321.

⁸ QUILEZ PARDO, A.M.: “Perspectiva histórica. Del Accidente de Trabajo a la salud laboral”, en AA.VV. (dir. Pérez Alonso, María Antonia): *El Accidente de Trabajo y la Enfermedad profesional*. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia, 2015, p. 322 y 323.

⁹ QUILEZ PARDO, A.M.: “Perspectiva histórica. Del Accidente de Trabajo a la salud laboral”, en AA.VV. (dir. Pérez Alonso, María Antonia): *El Accidente de Trabajo y la Enfermedad profesional*. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia, 2015, p. 322 y ss.

encuadramiento o encaje de las nuevas figuras laborales con la normativa laboral actual y de seguridad social vigente.

Cabe recordar, como expresa RAMIREZ MARTINEZ¹⁰, que actualmente, el trabajo fijo a jornada completa y por tiempo indefinido ya no es el “status” general del conjunto de asalariados, porque la respuesta normativa a la crisis ha pasado por la legalización de toda una gama de trabajos o contratos “atípicos” que hoy son el modo de inserción en el mercado laboral de muchos trabajadores; de ahí que se afirme que el principio de estabilidad en el empleo ha quebrado. Esta situación, como expresan GOMEZ Y RESPRETO¹¹, ya fue definida por la OIT en el año 2005, como trabajo precario para denominar a “las ocupaciones en relación de dependencia que presentan rasgos alejados del empleo pleno, es decir, aceptables condiciones de trabajo y de remuneración, de acuerdo a la legislación vigente en materia laboral y de la seguridad social”. En la misma línea, se expresa RODGERS¹², “las diversas perspectivas teóricas (la de la OIT, la “holística” y la de “enfoque de las capacidades”) intentan mejorar la justicia social de los trabajadores en un contexto de la legislación laboral, pero que lamentablemente ninguna proporciona una solución radical a los verdaderos problemas que los trabajadores vulnerables tienen que afrontar”.

De este modo, esta quiebra del principio de estabilidad en el empleo ha dejado paso en España, a un sinfín de nuevas fórmulas en la contratación, con un aumento en la contratación temporal¹³. Los datos en la contratación durante el mes de abril de 2017 han sido los siguientes: número total de contratos registrados es de 1.604.476, de los cuales sólo 151.448 lo son de duración indefinida, representando éstos últimos el 9,44% de todos los contratos realizados en abril de 2017. A ello hay que unir que el número total de contratos de jornada a tiempo completo ascienden a 87.757, siendo de jornada a tiempo parcial de 63.691, durante el mes de abril de 2017^{14/15/16}. En este sentido, se

¹⁰ RAMIREZ MARTINEZ, J.M.: “El derecho del trabajo”, en AA.VV.: Derecho del Trabajo. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia, 2016, p.48.

¹¹ GOMEZ, M^a.A. Y RESPRETO, D.: “El trabajo precario, una realidad distante del trabajo decente”, en Revista de Ciencias Sociales N^o 15/2013 (enero-junio), pp. 174 y ss. Katharsis-Institución Universitaria de Envigado. Colombia.

¹² RODGERS, L.: “ Trabajadores vulnerables, trabajo precario y las justificaciones para el derecho del trabajo: un estudio comparado”, en Revista Internacional y comparada de Relaciones laborales y Derecho del Empleo n^o 1/2013, p.1

¹³ Vid. TORSELLO, L.: “Contratación temporal, paradigma de trabajo precario”, en Revista de Estudios financieros. Revista de Derecho del Trabajo y Seguridad Social”, n^o 394/2016, p. 91 y ss.

¹⁴ Vid. mi estudio sobre el impacto en el sistema de Seguridad Social, PEREZ ALONSO, M^a.A.: “Reajustes en el sistema social español para su sostenibilidad”, en Iuris Tantum. Revista Boliviana de Derecho n^o 25/2018, pp. 662 y ss.

¹⁵ La utilización de los contratos a tiempo parcial en la crisis económica se hace patente simplemente con la utilización de los datos estadísticos del Ministerio de Trabajo, diciembre de 2015, si bien destaca las connotaciones de género, pues las mujeres ostentan un porcentaje del 25,6 % frente al 7,8 % de los hombres. Número de trabajadores a tiempo parcial. Fuente: INE.

Año 2014	T. completo	T. parcial	Total	% a T.P.
Hombres	8.705.500	737.100	9.442.600	7,8
Mujeres	5.879.900	2.021.600	7.901.500	25,6
Ambos sexos	14.585.400	2.758.700	17.344.100	15,9.

considera que el índice de trabajadores a tiempo parcial se ha incrementado de forma progresiva y, según el INE el 61% de las personas que trabajan a tiempo parcial lo hacen porque no han encontrado un empleo a jornada completa, y se da la circunstancia de que estos puestos están ocupados en la mayoría de los casos por mujeres¹⁷.

Actualmente, en la nueva era de la digitalización, inteligencia artificial¹⁸ y robotización, la prestación de servicios se realiza de forma diferente a las fórmulas al uso convencionales, de ahí, que se puede hablar de un nuevo modo de prestación de los servicios, básicamente, la implantación de estas nuevas fórmulas de prestación de servicios mediante la robotización y la digitalización están originando nuevas formas de “prestar los servicios laborales”, de ahí, que desde mi punto de vista, solo podemos hablar de “nuevos prestadores de servicios”, sin que se sepa a ciencia cierta si estos prestadores de servicios, lo son por cuenta ajena o por cuenta propia, y cuya implicación sobre el derecho del trabajo está en entredicho, por la dificultad en la identificación, de un lado, de la propia figura del empresario que es un robot o una plataforma digital; de otro lado, por la propia identificación del trabajador por cuenta ajena o propia, puesto que su calificación dependerá, no solo de las condiciones habituales de prestación de servicios, dependencia, ajeneidad y retribución y voluntariedad, sino por los problemas de identificación del propio empresario laboral al estar digitalizado, robotizado o fórmulas similares que se irán creando conforme avance la tecnología.

Esta situación se asemeja a situaciones similares de desprotección que se produjeron en Colombia en los años 80, cuando surgieron fórmulas de contratación que no tenían la cobertura de la legislación laboral, que carecían de seguridad social y en los que, básicamente, se daba una desmejora¹⁹, en las relaciones laborales o donde las mismas ni siquiera existían²⁰. Por su parte,

Vid. mi estudio, “El contrato a tiempo parcial. Los vaivenes en la protección social”, en Revista General del Derecho y de la Seguridad Social. N° 44/2016, p. 180; SANCHEZ-URAN AZAÑA, Y.: “Readaptación del trabajo a tiempo parcial a los principios configuradores del sistema de Seguridad Social”, en Revista de Documentación Laboral n° 99/2013, pp. 105 y ss.

¹⁶ FERNANDEZ RAMIREZ, M.: “La jubilación de los trabajadores a tiempo parcial: vicisitudes de una ordenación en la línea roja de la protección social. Consideraciones críticas y propuestas de mejora”, en Revista de Información Laboral n° 11/2015, indica que: según los datos de Eurostat, la oficina de estadística comunitaria, del 16% de empleados entre 15 y 74 años que trabajan a tiempo parcial en España, un 57,4% lo hace de forma involuntaria

¹⁷ Vid. STSJ de la Comunidad Valenciana de 25 -1-2015, rec. 1773/2014, los datos estadísticos consultados permiten constatar que el contrato a tiempo parcial es una institución que afecta predominantemente al sexo femenino, con el consiguiente mayor impacto que la aplicación de la norma cuestionada puede tener sobre las trabajadoras.

¹⁸ Vid. DIAZ PALANCA, E.: “Inteligencia artificial versus inteligencia humana”, en Interactiva. Revista de la Comunicación, el marketing digital n° 177/2016, pp. 30 y ss.

¹⁹ GOMEZ, M^a.A. Y RESPRETO, D.: “El trabajo precario, una realidad distante del trabajo decente”, en Revista de Ciencias Sociales N° 15/2013 (enero-junio), pp. 175 y ss. Katharsis–Institución Universitaria de Envigado. Colombia.

²⁰ Vid. en este sentido, GOMEZ, M^a.A. Y RESPRETO, D.: “El trabajo precario, una realidad distante del trabajo decente”, en Revista, de Ciencias Sociales n° 15/2013 (enero-junio), pp. 175 y ss. Katharsis–Institución Universitaria de Envigado. Colombia.

AGUILERA Y RAMOS BARRERA²¹, expresan que “la inversión en ciencia y tecnología en la región estudiada no ha alcanzado niveles que reduzcan potencialmente el empleo; por el contrario, la innovación es vista como una fuente de ganancias en productividad en la mano de obra. Las implicaciones más amplias de la tecnología y la automatización todavía no son evidentes, sin embargo, tanto las firmas como el sector público en la región deben prepararse para el desempleo tecnológico masivo que se ha estimado en modelos recientes”.

1 LA RIGIDEZ DE LAS NORMAS LABORALES Y DE SEGURIDAD SOCIAL

De otro lado, en cuanto a la rigidez de las normas laborales y de seguridad social, cualquiera que se adentre a observar el derecho laboral y de seguridad social español verá que éstos encorsetan en demasía la iniciación de cualquier actividad empresarial, pudiendo considerarse que la iniciativa empresarial o libertad de empresa está en clara pugna con el derecho laboral.

Precisamente, desde mi punto de vista todo el fenómeno denominado “globalización” o mundialización²², “robotización”, “tecnologías digitales”, inteligencia artificial”, tratan de huir de la protección que el derecho del trabajo y de la seguridad social ha ofrecido hasta ahora a los trabajadores asalariados, de ahí que se haya ideado un plan en Silicón Valley (California), para eliminar a los trabajadores asalariados medios con escasa cualificación y transformarlos y sustituirlos por trabajadores altamente cualificados, tales como ingenieros industriales, informáticos, telecomunicaciones, esto es, resulta preciso para ese cambio hacia la digitalización un amplio abanico de trabajadores cualificados y muy cualificados, especializados en programación, los cuales van a desplazar a todos aquellos trabajadores de la industria que no posean dicha cualificación o la misma sea de escasa cualificación.

Además, de ese desplazamiento hacia mano de obra altamente cualificada, en las nuevas tecnologías, la utilización de los robots y de la inteligencia artificial²³ determinará la necesidad de un número muy reducido de trabajadores, con lo que los desplazamientos de mano de obra poco cualificada determinará un

²¹ AGUILERA, A. Y RAMOS BARRERA, M^a.G.: “Technological unemployment:an approximation to the latin American cas. Desempleo tecnológico: una aproximación al caso latinoamericano”, en Revista Ad-Minister n^o 29/2016, pp. 59 y ss. Universidad Eafit. Medellín Colombia.

²² Vid. un monográfico sobre la Globalización en “Derecho ante los desafíos de la globalización”, en Direito e Justicia, n^o IV-1^o semestre 2017, (organizado por David Vallespin Pérez). Juruá. Editora; vid. MI estudio “La globalización una realidad diferente”, en Revista Direito e Justicia, n^o IV-1^o semestre 2017, (organizado por David Vallespin Pérez). Juruá. Editora, pp 293 y ss. y la bibliografía allí citada; vid. un monográfico sobre libre circulación de trabajadores en Libertades de circulación y derechos de protección social en la Unión Europea. Un estudio de jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Juruá Editora. Brasil.2016 (director Joaquín García Murcia).

²³ Se prevé que la inteligencia artificial tiene múltiples aplicaciones, “bigdata”, los “blockchains”, controlan todos los movimientos, hábitos, tendencias de nuestra vida, vid. VICENT, M.: El País de 18-2-2018, p. 20, son los nuevos caníbales de nuestra intimidad.

amplio número de trabajadores desempleados²⁴ que se verán abocados a otra realidad laboral y empresarial. Con ello se incrementará el número de trabajos sin cualificación y, consiguientemente, obtendrán por sus servicios un escaso aporte salarial por la realización de la prestación de sus trabajos y servicios, lo que ya está provocando bolsas de pobreza con trabajadores activos motivado por la baja cuantía del salario mínimo interprofesional²⁵ y, principalmente, por el abuso de la contratación a tiempo parcial²⁶ que organiza las jornadas laborales con exiguas horas de prestación de servicios y con ello, con exiguos salarios.

De este modo, el futuro se presenta con una dualidad de trabajadores de nueva generación, de un lado, la generación de un empleo muy precario²⁷, con poca o nada cualificación²⁸. Para estos “prestadores de servicios” se les ofrece exiguas retribuciones, las cuales se pueden obtener mediante trabajos aparentemente autónomos. El fomento del trabajo autónomo deviene, incluso, por los propios gobiernos, como en España, véase en este sentido el RDL 6/2017, de 24 de octubre, de reformas urgentes del trabajo autónomo. Precisamente, para paliar el desplazamiento de mano de obra desempleada, desde la sede americana se promociona la formación de pequeñas empresas (start-ups), a modo de autoempleos y creación de pequeños negocios para que los antiguos trabajadores desempleados se conviertan en nuevos trabajadores autónomos precarios. Es la precarización del empleo en sus diversas variables.

Estos trabajos con apariencia de autonomía resultan ser muy precarios pues se prestan los servicios a través de plataformas digitales, sin un control

²⁴ De otro lado, se atisba un nuevo reajuste económico, precisamente, sobre las empresas de automoción provocado por los automóviles de nueva generación-inteligentes, dado que las piezas de los vehículos convencionales no se ajustan a los nuevos prototipos de automóviles inteligentes, lo que provocará lógicamente ajustes de mano de obra a nivel mundial en este sector de industrialización.

²⁵ Vid. en esta línea El País, Economía y negocios de 11-3-2018, p. 50.

²⁶ Vid. mi estudio PEREZ ALONSO, M^a.A.: “El contrato a tiempo parcial. Los vaivenes en la protección social”, en Revista General del Derecho del Trabajo y Seguridad Social n^o 44/2016, pp. 180 y ss.

²⁷ Vid. sobre el trabajo precario a GOMEZ, M^a.A. Y RESPRETO, D.: “El trabajo precario, una realidad distante del trabajo decente”, en Revista de Ciencias Sociales n^o 15/2013 (enero-junio). 173 y ss. Katharsis–Institución Universitaria de Envigado. Colombia, indican que Se encontró que la flexibilidad laboral en Colombia se ha impuesto como un requerimiento de las organizaciones a los estados en su búsqueda de competitividad y sobrevivencia, pero que ha traído pérdidas significativas a la protección legal que tenían los trabajadores, incrementando cada vez más la precarización del empleo. En Colombia la flexibilidad laboral se presenta a través de los contratos comerciales con empresas temporales, cooperativas de trabajo asociado y contratos de prestación de servicios, además de la utilización de contratos laborales a término con duración establecida. El incremento de la utilización de estas modalidades de relación laboral genera pérdida de calidad del trabajo, con su respectiva disminución de calidad de vida y bienestar de los trabajadores y de sus familias, es así que la consecución del empleo se constituye en una forma de responder principalmente a la urgencia de sobrevivencia; vid. RODGERS, L.: “Trabajadores vulnerables, trabajo precario y las justificaciones para el derecho del trabajo: un estudio comparado”, en Revista Internacional y comparada de Relaciones laborales y Derecho del Empleo n^o 1/2013, p. 1.

²⁸ GIL GIL, J.L.: “Globalización y empleo: propuestas de la OIT para un desarrollo sostenible”, en Revista Doctrinal de Aranzadi social n^o 11/2014 (BIB 2014/118).

empresarial convencional, sino mediante la simple fórmula de “arrendamiento de servicios”, esto es, mediante la fórmula de prestación de servicios anterior al nacimiento del Derecho del Trabajo y cuyo equilibrio entre las distintas fuerzas “contratador del servicio”, versus empresario y “prestador del servicio”, versus trabajador o asalariado precario y/o falsa y aparentemente autónomo, a día de hoy carecen de cobertura por parte del derecho laboral con una legislación tuitiva, a modo de la ofrecida al trabajador asalariado. Esta situación evoca la época de la revolución industrial del siglo XIX, donde la precarización de la mano de obra era brutal y el Estado permanecía impasible y ahora parece emular la misma realidad social, en la que se observa, irremisiblemente, el incremento de la masa de desempleados y de otra, la creación de empresas de mensajería exprés, caso de la empresa TNT en la que todos los prestadores de servicios se organizan mediante la constitución de ellos mismos como trabajadores autónomos, los cuales además, a consecuencia de la reciente crisis empresarial española han sufrido, una importante merma en la remuneración de la prestación de sus servicios. ¿Es, esto, otra realidad laboral?, distinta a la del siglo XIX, o es ¿un movimiento pendular? Precisamente, existe un auge de empresas de entrega urgente de bienes de consumo a tiendas y grandes superficies. Es el caso de la empresa Palibex, especialista en logística urgente, la cual con solo 50 trabajadores en su plataforma logística de Villaverde de 5.000 metros (Madrid) descarga 90 camiones por noche (de 3000 palets) y está especializada en recoger mercancía en cualquier parte de España y entregarla al día siguiente en otro punto. Actúa mediante franquicias, siendo los franquiciados los que adquieren los camiones, la flota de reparto urgente y los almacenes²⁹. De ahí que actualmente, se busquen en los polígonos industriales de dimensiones muy amplias para realizar la nueva logística que van a permitir los robots y la digitalización.

Por ello, ante esta nueva realidad laboral y comercial, desde distintos ámbitos se reclama con urgencia una regulación para los nuevos “prestadores de servicios”, como consecuencia de “la disrupción digital y el auge de las plataformas que alimentan la precariedad de los trabajadores independientes”³⁰. En este sentido, como expresa CASTRO GUIZA³¹, se observan nuevas perspectivas en el ámbito de las relaciones laborales, como son altas tasas de desempleo, flexibilidad en las formas de contratación, desregulación y desprotección en el desempeño de nuevas formas de trabajo, disminución de ingresos para los trabajadores. En esta línea, MONEREO PEREZ Y PERAN QUESADA³² consideran que en este capitalismo globalizado postfordista se construye una división internacional de trabajo en las relaciones entre el centro y la periferia, donde se localiza la mano de obra más barata. El nuevo orden

²⁹ Vid. Diario El País, negocios, de 11-3-2018, p. 10.

³⁰ Vid. Diario El País de fecha 18-2-2018, p. 6, negocios.

³¹ CASTRO GUIZA, O.E.: “Nivel de cumplimiento en materia de trabajo decente”, en Revista Internacional y Comparada Adapt nº 2/2013, p. 2.

³² MONEREO PEREZ, J.L. Y PERAN QUESADA, S.: “La economía sumergida y su incidencia en el trabajo y en la seguridad social. La defensa internacional del trabajo decente”, en Revista de Seguridad Social nº 9/2016, p. 276.

mundial del neoliberalismo se construye sobre nuevas formas de dominio y el incremento extraordinario de las desigualdades en las relaciones sociales, entre las que destaca las desigualdades de clase y la fragmentación y explotación de las clases trabajadoras.

La globalización, a juicio de GIL GIL³³, se ha intensificado en los últimos tiempos con la caída del bloque soviético y el fin de la guerra fría. La globalización se caracteriza por la difusión de las nuevas tecnologías, ideas y capitales, intercambio de bienes y servicios, la internacionalización del mundo de los negocios y sus procesos y una mayor circulación de trabajadores.

Por su parte, en Francia se ha optado, no por crear una nueva categoría laboral de trabajadores, sino que se conceden una serie de derechos a los trabajadores independientes que presten servicios a través de plataformas, como es el caso de que las empresas deban cubrir los costes de accidente de trabajo y ofrecer formación continua³⁴. Por su parte, en Estados Unidos, expertos en economía consideran que dado que los empleados determinan cuando quieren trabajar quedará fuera el salario mínimo interprofesional, el pago de las horas extras, si bien se les mantendría el derecho a la sindicación³⁵, esto es, la perspectivas de desprotección al trabajador asalariado o prestador de servicios se tornan de una forma extrema, según el país de que se trate.

En cuanto a España, conviene poner de manifiesto que esta falta de desprotección del derecho laboral español se origina por su rigidez en la configuración del trabajador, dado que la protección del derecho del trabajo, se ofrece sólo a las categorías previamente prefijadas y diseñadas por este, según expresan los artículos 1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores, sin que se ofrezca la protección social, al resto de actividades y prestación de servicios que no encajen en su preestablecida realidad jurídica. Ello aboca, en estos momentos, a los nuevos “prestadores de servicios”, versus trabajadores o asalariados precarios y/o aparentemente autónomos, a la desprotección del derecho laboral, con la mirada impasiva de todos los operadores jurídicos aduciendo “libertad de empresa” y “arrendamiento de servicios” y viendo pasar ante ellos una realidad económica no prevista por las normas laborales y de seguridad social.

De otra parte, cabe destacar que todos los sectores temen el impacto de lo digital, pues va a desplazar a importantes sectores, se prevé que dentro de 10 años, un robot será capaz de diagnosticar el cáncer; o en el ámbito universitario, la digitalización determinará una guerra entre las distintas universidades en torno a los materiales en forma digital que sean capaces de ofrecer³⁶; o en los grandes despachos de abogados la búsqueda de doctrina judicial y doctrinal lo realizará un robot, relegando al abogado a otro tipo de actividad más cualificada y personal.

³³ GIL GIL, J.L.: “Globalización y empleo: propuestas de la OIT para un desarrollo sostenible”, en *Revista Doctrinal de Aranzadi social* nº 11/2014 (BIB 2014/118).

³⁴ Vid. *Diario El País*, negocios, de 18-2-2018, p. 7.

³⁵ Vid. *Diario El País*, negocios, de 18-2-2018, p. 7.

³⁶ Vid. *diario El País*, negocios de 18-2-2018, 17.

2 CONCEPTO DE EMPRESARIO Y TRABAJADOR. PROBLEMAS EN LA IDENTIFICACIÓN DEL EMPRESARIO

En España, cuando el empresario quiere iniciar una actividad empresarial abierta al público con la contratación de trabajadores por cuenta ajena, resulta necesario la cumplimentación de una serie de requisitos esenciales, tanto en el ámbito del derecho del trabajo (caso de apertura de centro de trabajo³⁷), como en el ámbito de derecho de la seguridad social (inscripción de empresas³⁸, afiliación, alta y bajas de trabajadores, cobertura de accidente de trabajo con una Mutua colaboradora)³⁹. En el ámbito del derecho de la Seguridad Social son muchos los requisitos que el empresario debe cumplir para constituir la relación jurídica de Seguridad Social⁴⁰ y ello está relativamente enfrentado con la denominada “libertad de empresa” reconocida en el artículo 38 de la constitución española.

De este modo, el derecho laboral y de seguridad social trata de delimitar los distintos supuestos en los que se considera que existe un empresario, y asimismo, los distintos supuestos en los que nos encontramos ante un trabajador por cuenta ajena o asalariado. En cuanto a la tipología de empresarios, se distingue entre empresarios físicos y jurídicos y entidades sin personalidad jurídica. Es muy variada la tipología de empresarios siendo éstos los siguientes: Empresarios individuales; Empresarios personas jurídicas; Entes o sociedades sin personalidad jurídica: Comunidades de Bienes, sociedad civil, comunidad de propietarios; Otros tipos de empresas: Unión Temporal de Empresas (UTE), Agrupación de Interés Económico (AIE); Asociaciones, Entidades deportivas; Empresas extranjeras que operan en España a través de una sucursal o sin sucursal⁴¹.

Caben también las empresas extranjeras que operan en España sin establecer sucursales. Se trata de un supuesto bastante habitual, consistente en

³⁷ Vid. sobre la apertura de centro de trabajo, la Orden TIN 1071/2010 de 27 de abril, sobre los requisitos y datos que deben reunir las comunicaciones de apertura o de reanudación de actividades en los centros de trabajo y cuyo plazo de ejecución es de 30 días siguientes al hecho que lo motiva. El incumplimiento de esta obligación es sancionable de conformidad con la Ley de Infracciones y sanciones.

³⁸ Vid. sobre inscripción de empresas el art. 5 RD 84/1996, de 26 de enero, reglamento general sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos.

³⁹ Vid. artículo 10 del RD 84/1996, que considera como empresario, aunque su actividad no esté motivada por ánimo de lucro a toda persona física o jurídica, pública o privada, a la que presten sus servicios, con la consideración de trabajadores por cuenta ajena o asimilados; las personas comprendidas en el campo de aplicación de cualquier régimen de los que integran el sistema de la Seguridad social. La clasificación de las diferentes clases de empresarios, la podemos encontrar en el propio RD 84/1996, cuya extensión denota una amplia gama de situaciones posibles.

⁴⁰ Vid. AA.VV. (dir. Roqueta y García): Derecho de la Seguridad Social. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia, 2017; BLASCO LAHOZ, J.F Y LOPEZ GANDIA, J.V.: Curso de Derecho de la Seguridad Social. Derecho de la Seguridad Social. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia, 2017.

⁴¹ Vid. sobre la distinta tipología de empresas en el ámbito del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. AA.VV.: (dir. Alfonso y Fabregat): GPS Laboral. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia, 2018.

que una empresa extranjera comercializa productos en España a través de uno o varios representantes. En estos casos, hay que analizar en primer lugar si el representante en España actúa por cuenta propia o ajena. Si es por cuenta propia, tendrá que causar alta como trabajador autónomo, figurando a su nombre la actividad económica y el código cuenta cotización. Por el contrario, si se trata de un trabajador por cuenta ajena, tendrá que cursar la correspondiente alta en hacienda y seguridad social a nombre de la empresa. En suma, que no existirá empresario si no se ajusta a los parámetros legales y no habrá trabajador asalariado si no se ajusta, igualmente, a las notas caracterizadoras de dicha relación laboral, de conformidad con las normas laborales.

En este sentido, el artículo 1.2 del RDL 2/2015, de 23 de octubre, nuevo texto refundido del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET), se determina que serán empresarios, a los efectos de esta Ley, “todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior (...)”. Esto es, es empresario el que organiza y recibe la prestación de servicios de las personas que cumplan la condición de trabajador por cuenta ajena, además se debe ser el titular de la organización en la que se inserten los servicios de los trabajadores por cuenta ajena. De tal modo que será empresario laboral el que organiza y recibe la prestación de servicios de los trabajadores por cuenta ajena. El empresario es el que soporta sus riesgos y percibe los beneficios.

En esta línea, el empresario es el que crea el ámbito de organización y dirección donde los servicios por cuenta ajena se prestan. La función empresarial mínima e imprescindible es la ordenación. Para que el concepto de empresario tenga validez el poder se debe ejercer por cuenta propia y no, en nombre de otro, ni por mandato de otro. En definitiva se debe aplicar el principio de realidad, sin que se esté ante formalismos jurídicos, solución que indudablemente es de aplicación en el entramado de relaciones que se generan en torno a los grupos de sociedades y, en general, en todos los supuestos de vinculaciones accionariales.

En España, además del concepto de empresario, como persona física o jurídica o comunidad de bienes, se manejan otros conceptos anexos a éste como es el de empresa, si bien, no aparece definida en el derecho del trabajo, aunque dicha expresión se utiliza con un doble significado⁴², de un lado, empresa sería equivalente a empresario persona física; de otro lado, se utiliza como referida a un ente distinto del empresario con sustantividad propia referida al conjunto de elementos materiales y personales que conforman un todo, denominado empresa. A la vez, también se utiliza la referencia al centro de trabajo, que se define en el propio art. 1.5 ET, como unidad productiva con organización específica que sea dado de alta, como tal ante la autoridad laboral, además de existir las denominadas “unidades productivas autónomas”, cuya referencia se encuentra en el art. 44 ET, referido a los supuestos de sucesión de empresa y cuya referencia se justifica, en el ámbito de la transmisión al objeto de que lo transmitido tenga la suficiente entidad independiente, de carácter productivo, para justificar la

⁴² Vid. mi estudio sobre los grupos de empresa “Algunas cuestiones laborales sobre los grupos de empresa”, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social* n° 8/1992, pp. 69 y ss.

transmisión evitando la aplicabilidad de las normas de sucesión a elementos aislados. En suma, lo característico de la unidad productiva autónoma sería su capacidad para poder disgregarse de la empresa y actuar de modo autónomo⁴³.

Pero, en los nuevos contextos económicos, ninguna de estas clasificaciones en torno al concepto de empresario resultan aplicables cuando de lo que se trata es hablar de empresario desde una plataforma digital que opera a miles de kilómetros de la sede original y a través de intermediarios empresariales y, en la que los trabajadores asalariados precarios o simplemente “prestadores de servicios” prestan servicios a dichas plataformas directamente mediante un trabajo autónomo precario, sin control por las autoridades laborales y cuya cobertura se presenta bajo la figura del “arrendamiento de servicios” o, por el contrario, como fórmulas de autoempleo caso de los prestadores de servicios de paquetería “exprés” tipo Globe, etc. Tampoco cabe encajarlo en la “actividad de mediación en operaciones mercantiles”, dado que la misma, según los tribunales no constituye una relación laboral normal del art. 1.1 ET, ni tampoco la relación laboral especial del art. 2.1.f) ET” (STS de 19/09/2006, rec. 1359/2005, caso de los agentes de seguros), esta doctrina se puede extrapolar a los actuales intermediarios y grandes almacenes que distribuyen las mercancías de las grandes plataformas digitales, como amazón y otras.

Así, en España, como en otras partes del mundo se observa la existencia de cadenas de distribución de los productos, de las plataformas digitales y cuya relación o prestación de servicios está excluida, a priori, del ámbito laboral, por aplicación del art. 1.3 f) del ET, al considerarse que la actividad de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, siempre que queden personalmente obligados a responder del buen fin de la operación asumiendo el riesgo y ventura de la misma, no tienen la consideración de trabajadores asalariados.

Estos prestadores de servicios mediante grandes almacenes de distribución de productos, en el derecho laboral español se denominan “Agentes mercantiles”, diferenciándose de los representantes de comercio⁴⁴. Para que opere la exclusión de los agentes mercantiles, del ámbito laboral resulta preciso que el mediador tenga una auto organización propia para la realización de su cometido, tales como personal, local y medios autónomos, en tal caso, el agente será mercantil.

Así, el agente de comercio actúa como intermediario independiente, sin que consideren como tales, los representantes o viajeros de comercio dependientes. Será agente dependiente sometido a relación laboral cuando el trabajador no pueda organizar su actividad profesional ni el tiempo dedicado a la

⁴³ Vid. sobre la distinta tipología de empresas en el ámbito del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. AA.VV.: (dir. Alfonso y Fabregat): GPS Laboral. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia, 2018.

⁴⁴ Los representantes de comercio tienen una relación laboral especial recogida en el artículo 2.1.f) del ET, siendo las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas; STSJ de Islas Baleares de 14/11/2008, rec.: 402/2008; Vid. características de esta relación especial en AA.VV.: GPS Laboral (dir. Alfonso y Fabregat). Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia, 2018.

misma conforme a sus propios criterios. Es precisamente, este parámetro el que diferencia la relación laboral especial del contrato de agencia. Además, de que el representante de comercio interviene en operaciones sin asumir el riesgo o ventura de las operaciones⁴⁵. Lógicamente, esta exclusión no afectaría a los trabajadores asalariados que contratase el propio agente comercial, respecto de los cuales se les aplicará las normas de derecho laboral y de seguridad social que correspondan cuando se pueda identificar dicha prestación de servicios como por cuenta ajena o asalariada.

Por su parte, en lo que se refiere al concepto de trabajador por cuenta ajena o asalariado, se consideran como tales, de conformidad con el artículo 1.1 del ET, los que “voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario”. El trabajador es el que trabaja para el empresario y no directamente para el mercado. Así, como expresaba ALARCON CARACUEL⁴⁶ pasar de trabajar autónomamente para el mercado a trabajar para un empresario es lo que convierte a ese sujeto en trabajador por cuenta ajena. Las relaciones entre ambos sujetos se realizan a través del contrato de trabajo⁴⁷.

Los presupuestos sustantivos del contrato de trabajo son la dependencia y la ajenidad. La dependencia resulta identificable con la disponibilidad y generando por este hecho el derecho al salario, aun cuando la prestación de servicios no sea posible por una causa no imputable al trabajador (art. 30 ET). No obstante, en ocasiones, es posible el contrato de trabajo pese a ciertas dosis de independencia. De ahí que el carácter flexible de la dependencia permite que se pueda extender el ámbito del Derecho del Trabajo hacia zonas fronterizas con el trabajo por cuenta propia.

Otra de las notas caracterizadoras que definen la prestación laboral deviene por la ajenidad en su triple vertiente de “ajenidad en los frutos, en los riesgos y en la disposición de la propia prestación de trabajo”. La ajenidad supone que el trabajador no asume el riesgo de pérdidas o ganancias en la actividad desempeñada.

Resulta evidente que el legislador con esta regulación trata de delimitar los ámbitos de aplicación del Derecho del Trabajo, de forma que, en los supuestos en los que no se cumplan las condiciones que delimitan la figura del trabajador por cuenta ajena, estaremos fuera del ámbito de protección del derecho del trabajo, es por ello que desde siempre y de forma habitual se ha

⁴⁵ Vid. en este sentido, sobre la distinta tipología de empresas en el ámbito del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. AA.VV.: GPS Laboral (dir. Alfonso y Fabregat). Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia, 2018.

⁴⁶ ALARCON CARACUEL, M.R.: “La ajenidad en el mercado: un criterio definitorio del contrato de trabajo”. Revista Civitas nº 28/1986.

⁴⁷ El contrato de trabajo sirve para ordenar la prestación de servicios realizada por el trabajador para uno o varios empresarios. La prestación debe ser remunerada y, ello permite, diferenciarla de otras prestaciones sin remuneración, caso de las prestaciones voluntarias o voluntariado o de servicios benévolos o de buena vecindad que aparecen excluidos del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo.

pretendido por muchas empresas sortear el derecho del trabajo cambiando las notas delimitadoras de la relación laboral, cuales son dependencia, ajenidad, remuneración y voluntariedad, de tal modo que variando las notas se puede conseguir una apariencia de otra figura distinta al asalariado y, así se creaban los denominados “falsos autónomos” y con ello la fuga de la aplicación del derecho del trabajo. No obstante, estar artimañas de cambio de la realidad fue tutelada por los tribunales, al considerar que no son las partes contratantes las que delimitan el concepto de trabajador sino la propia prestación de servicios, dando así cobertura y protección social al trabajador asalariado frente a la realidad formal creada en el momento de contratar los servicios (STS de 10-4-1995; STS de 19-9-2006- caso de los mediadores de seguros).

3 LAS NUEVAS FORMAS EMPRESARIALES, ROBOTIZACIÓN, DIGITALIZACIÓN, INTELIGENCIA ARTIFICIAL, GLOBALIZACIÓN Y SU INCIDENCIA EN “LOS NUEVOS PRESTADORES DE SERVICIOS” VERSUS ASALARIADOS PRECARIOS Y/O FALSAMENTE TRABAJADORES AUTÓNOMOS. A MODO DE REFLEXIÓN

Actualmente en el ámbito de las relaciones laborales, como ya se ha expresado en páginas anteriores, existe una importante huida de las empresas respecto del derecho del trabajo, a través de la robotización y la digitalización, la inteligencia artificial, que es utilizado por la empresas como método para su gran expansión y cuya realidad es tan sumamente diferente a los parámetros que el derecho laboral español y de otros países habían delimitado que, el uso de esta nueva tecnología y revolución industrial 4.0, hace que la utilización de la misma, se escape al derecho del trabajo, precisamente, por la falta de delimitación o mejor dicho, por exceso de delimitación en cuanto a la figura del empresario y el fracaso en la delimitación de las nuevas formas de trabajo dependiente con tintes aparentes de autonomía e independencia, lo que ha provocado por el momento la imposibilidad de los operadores jurídicos ante la nueva realidad social y económica.

Así, se observa una masiva huida de las empresas a cualquier forma o modo legal de encorsetar las relaciones de prestación de servicios, esto es, se observa una nueva forma de “huida del derecho del trabajo”, ahora no se pretende enmascarar la prestación de servicios del trabajador asalariado que no existe sino que se enmascara la propia figura del empresario. Sin empresario no hay trabajadores asalariados. De este modo, el empresario ya no existe, no es persona física ni jurídica, es una máquina, una plataforma, es un robot, de tal modo que el derecho del trabajo se ha quedado arcaico, sin nada que decir, porque sus normas solo se refieren a personas físicas o jurídicas, pero no a robots, ni plataformas digitales. El empresario actual y del futuro será una plataforma digital o un robot y ante esa nueva realidad laboral y empresarial el derecho del trabajo debe articular la respuesta adecuada protectora de esa nueva categoría de trabajadores, esto es, a los “nuevos prestadores de servicios” versus asalariados precarios y/o falsamente trabajadores autónomos.

Precisamente, las plataformas digitales ofrecen el trabajo de una forma totalmente distinta al uso convencional, de modo que sólo se pueden considerar como “generadoras de trabajo”, a modo de prestación de servicios, nadie sabe, ni los más expertos laborales, si esta prestación de servicios debe ser calificada como por cuenta ajena o por cuenta propia⁴⁸.

Por el momento, dado que no hay empresario no puede haber trabajador asalariado, de modo que hasta ahora la consideración es calificar el trabajo que generan dichas plataformas como por cuenta propia, si bien este trabajador autónomo es muy precario, no está sujeto a jornada, ni salario mínimo, ni condiciones de salud y seguridad laboral. Al no existir control legal, ni regulación normativa, la situación que padecen este colectivo de trabajadores autónomos precarios⁴⁹ nos recuerda épocas pasadas de servidumbre y esclavitud o simplemente prestación de servicios, a modo de arrendamiento de servicios, sin que nadie ni nada, haya legislado sobre este particular a nivel de protección social, con la salvedad de las normas de comercio y del derecho civil. Esta nueva realidad es observada por todos nosotros de forma impasible, es un nuevo sistema de prestación de servicios. Es la “era de la digitalización⁵⁰, de la robotización”, es la globalización, es una realidad diferente⁵¹, sobre la que el derecho laboral no está preparado y desde luego se deberá articular respuestas adecuadas de protección, pues lo contrario es el regreso al “laissez faire” es la vuelta al liberalismo, actualmente denominado “neoliberalismo”, esto es, la nueva desprotección del trabajador en todas sus vertientes tanto los que son más precarios, como los menos precarios.

De ahí que tanto la globalización, como la digitalización, como la inteligencia artificial pretenden hacer un cambio radical de todo lo vivido hasta este momento, transformando la realidad en otra distinta, acusando importantes consecuencias en los países civilizados, los cuales no estaban preparados para tales cambios.

Por último la robotización⁵² ejerce actualmente otro punto de inflexión en el marco de las relaciones laborales y para la cual no tenemos las respuestas adecuadas para abordar dichos cambios⁵³. En empresas belgas de automoción, la

⁴⁸ TODOLI SIGNES, A.: El trabajador en la «Uber economy»: ni dependiente ni autónomo, sino todo lo contrario”, en Revista Trabajo y Derecho, n° 25 – Enero 2017, p. 43.

⁴⁹ TODOLI SIGNES, A.: El trabajador en la «Uber economy»: ni dependiente ni autónomo, sino todo lo contrario”, en Revista Trabajo y Derecho, n° 25 – Enero 2017, p. 43.

⁵⁰ Vid. un monográfico de la revolución digital en Revista de Instituto de Estudios económicos n° 1-2/2016; entre otros, GARCIA VIÑA, J.: “La digitalización en las relaciones laborales”, en Revista de Instituto de Estudios económicos n° 1-2/2016, pp. 141 y ss.; MAURIN CASTRO, C.: “Industria 4.0. “el gran reto del tejido productivo”, en Revista de Instituto de Estudios económicos n° 1-2/2016, pp. 161 y ss.

⁵¹ Vid. mi estudio “La globalización una realidad diferente”, en Revista internacional Direito e Justicia n° IV.2017. Juruá Editora Derecho ante los desafíos de la globalización, pp. 293 y ss.

⁵² Vid. mi estudio, “La globalización, una realidad diferente”, en Revista internacional Direito e Justicia n° IV.2017. Juruá Editora. Derecho ante los desafíos de la globalización, pp. 293 y ss.

⁵³ De este modo, existe un 90% de posibilidades de que entre el año 2075 y 2090 haya máquinas tan inteligentes como los humanos, vid. artículo de opinión en JOSEBA ELOLA: “La revolución de la inteligencia artificial”, en El País Semanal, 12 de febrero, de 2017, p.39.

robotización alcanza la cifra equivalente de 3 robots por 1 trabajador-ingeniero industrial-encargado del proceso de producción de los robots. Esto es, la mano de obra poco cualificada es inexistente en estas empresas y es sustituida por trabajadores altamente cualificados, con una amplia experiencia y cualificación en la mejora y terminación del producto, así como en todas las áreas de distribución y logística.

Esta realidad provoca, un efecto contrario, a la par que avanza a pasos agigantados, cual es la sustitución de la mano de obra por robots, que producen de manera continua y sin costes laborales, ingentes jornadas laborales, sin que el trabajador manual pueda igualar esta producción. No obstante, la ventaja que ofrece el humano frente a los robots, por el momento es que los robots no tienen el sentido de la vista, ni piensan por sí solos como lo hace un humano y, en consecuencia, son muy torpes, de tal modo que ante esta evidencia actual a fecha abril de 2018, el trabajador resulta necesario para la empresa para solucionar los problemas que los robots ocasionan a la empresa (pese a que el robot alcanza jornadas de 24 horas ininterrumpidas), pues sólo el humano puede deshacer todas aquellas situaciones erróneas ocasionadas por el robot, dado que éste es incapaz de ver y observar sus propios fallos y resolver los problemas planteados, habilidad ésta que sí que tenemos y poseemos los humanos y, por ello, los trabajadores cualificados y muy cualificados van a resultar muy necesarios en el entramado empresarial del futuro inmediato.

De este modo, los robots actuales carecen del pensamiento humano, de ahí las ingentes inversiones que se está realizando en torno a la inteligencia artificial; pero, por el momento, a fecha abril de 2018, los problemas que se pueden generar en la producción en cadena en los procesos productivos, no pueden ser solventados por el robots y humano (y, por ende, el trabajador asalariado o retribuido) siguen siendo irremediablemente necesario en la consecución de los objetivos empresariales. Además, otro de los problemas que se generan en las grandes cadenas de producción ejecutadas por los robots vienen originados por los fallos de energía que se producen en cualquier sistema productivo, de cuya resolución también se encarga el humano y, por ende el trabajador asalariado o retribuido; de ahí que se puede afirmar categóricamente, a fecha abril del año 2018, que el humano, versus trabajador cualificado o muy cualificado, con grandes habilidades en la programación de robots, tiene un valor añadido que todavía resulta muy valorado por las empresas en los procesos productivos actuales, en la que la producción voraz, se ha impuesto como objetivo mundial, sin mediar ninguna concienciación medioambiental, ética o cualquier otra consideración distinta a la de producir y producir y conseguir que se consuma y se consuman los productos fabricados por la vorágine mundial globalizada.

Otra realidad que ya funciona desde hace tiempo, en las relaciones laborales, es la denominada “economía colaborativa”⁵⁴ que determina una nueva

⁵⁴ Vid. un estudio especializado sobre esta materia en El trabajador en la «Uber economy»: ni dependiente ni autónomo, sino todo lo contrario”, en Revista Trabajo y Derecho, nº 25 – Enero

interrelación de elementos de prestación de servicios, cuyo ejemplo más conocido por todos es el uso de vehículos particulares a través de diversa plataformas digitales, como “Uber” (referidas a prestación de servicios de transporte de personas particulares), “blablacar” y, en la que la prestación de servicios por cuenta ajena se torna como “misión imposible”, dado que las plataformas crean redes interpuestas para enmascarar las relaciones laborales precarias, con la impasividad de los sindicatos y la doctrina laboralista más influyente, considerando ésta última que dichas relaciones o prestación de servicios carecen de los elementos que caracterizan a las relaciones laborales y en las que no se manifiestan todos los elementos que caracterizan la misma. Esto es, las notas de dependencia, ajenidad, voluntariedad y retribución, de cuya manifestación determina la relación laboral por cuenta ajena, hace que el trabajador precario se encuentre con una desprotección del derecho laboral, puesto que los nuevos operadores empresariales juegan la baza de crear prestación de servicios con bajas o nulas notas de laboralidad, enmascarando la prestación de servicios laborales al amparo de prestación de servicios raros y /o arrendamientos de servicios marginales, con un cierto automatismo en la producción de los servicios y donde falta la nota más clara que delimita las relaciones laborales, la del empresario. Se trata de enmascarar la figura del empresario para aligerar los costes empresariales, como ya se hace con otros mecanismos como las contratas y subcontratas⁵⁵ y grupos de empresa⁵⁶, etc.

Así, en los momentos actuales, considero que lo que se pretende enmascarar, es la propia la figura del empresario que contrata a los “prestadores de servicios” mediante otros mecanismos distintos y totalmente novedosos, como son las plataformas digitales, donde la figura del empresario aparece muy difusa y donde se da la apariencia de que no hay empresario y que el trabajador asalariado es su propio empresario que se organiza su actividad como más le conviene sin sujeción a horarios, ni jornadas, lo que determina un importante cambio en la configuración de la prestación de servicios, como ha puesto de manifiesto la doctrina más especializada en esta materia, como TODOLI SIGNES⁵⁷ “en el sentido de que las nuevas plataformas virtuales están

2017, p. 43 SIGNES, A.: “El trabajador en la «Uber economy»: ni dependiente ni autónomo, sino todo lo contrario”, en Revista Trabajo y Derecho Número 25 – Enero 2017. 43 y ss.

⁵⁵ Vid. sobre contratas y subcontratar y flexibilidad externa, GARCIA MURCIA, J.: “Contratas y subcontratas”, en Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración nº 48/2004. 13 y ss.; VALDES DAL-RE, F.: “Contratas y subcontratas: las relaciones pendientes”, en Revista de Relaciones Laborales nº 1/2007, pp. 1 y ss.

⁵⁶ La jurisprudencia exige la confusión de plantilla, la similitud de socios y actividad para aplicar la responsabilidad conjunta de las sociedades, como grupo, en caso contrario, esto es, cuando no se dan los indicios de grupo de empresas, las empresas recibe el tratamiento, a nivel laboral, de empresas independientes. Vid. Ley 10/1997, de 24 de abril, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria (BOE de 25/04/1997), modificada por la Ley 10/2011, de 19 de mayo; vid. STSJ de la Comunidad Valenciana de 29/05/2003, rec. 2171/2003, donde se describe las notas delimitadoras de los grupos de empresa.

⁵⁷ El trabajador en la «Uber economy»: ni dependiente ni autónomo, sino todo lo contrario”, en Revista Trabajo y Derecho, nº 25 – Enero 2017, p. 43 SIGNES, A.: El trabajador en la «Uber

cambiando la forma en la que se presta los servicios. La tecnología está trasformando las organizaciones empresariales de forma que el trabajador subordinado es menos necesario. Un nuevo tipo de empresas -«on demand, economy» «uber economy»- se dedican a conectar al cliente directamente con el prestador de servicios. De esta forma, estas compañías desarrollan su principal actividad a través de trabajadores autónomos. En este contexto, el Derecho del trabajo se enfrenta a su mayor desafío, teniendo que regular una realidad muy diferente a la existente en el momento en el que fue creado”.

Otro colectivo de trabajadores que están sufriendo esta transformación son los raiders, prestadores de servicios de entrega de productos de micro-consumo, cuyas condiciones en la prestación de servicios es mucho más caótica que las que prestan otros colectivos, como los trabajadores de Uber, etc.

Así, los raiders, prestan los servicios de entrega de productos mediante las plataformas Globe y otras existentes en el mercado comercial y a través de este sistema se conculca para los “prestadores de servicios” o asalariados precarios y falsamente autónomos, no solamente las normas de derecho laboral como son las condiciones laborales mínimas de salario y jornada máximas, sino que se conculcan las mínimas normas en materia de prevención de riesgos laborales. Ello es así, porque “el prestador de servicios” tiene que transporta la carga sobre su lomo, cuando se realiza mediante bicicleta, la cual es movida por el propio trabajador, sin auxilio de motor eléctrico, dado que las cargas no están sujetas a ningún soporte metálico fijo (sí que lo están si se presta mediante moto). Este simple hecho incrementa el peligro de que dicha carga se desplace (con las posibles responsabilidades que puede adquirir por pérdida de la mercancía), amén de los propios peligros para el propio “prestador de servicios” o asalariados precario y falsamente autónomo, al verse incrementado el número de accidentes en ruta mientras realiza la prestación de servicios, de tal forma que también se conculca todas las normas de protección de la seguridad social, así como en materia de accidente de trabajo⁵⁸. Por ello, urge legislar para proteger a estos “nuevos prestadores de servicios” con exigencia a las empresas, plataformas o como quieran que se denominen o se quieran denominar, con protección de seguros de accidente de trabajo, con salarios dignos por entrega, con entrega de vehículos móviles tipo bicicleta con motor para evitar la nueva esclavitud y servidumbre que se está generando, precisamente, con los más jóvenes que no se debe olvidar que son el futuro de cualquier sociedad que se precie a ser una sociedad civilizada y democrática, con valores y principios, en suma un Estado de bienestar.

BIBLIOGRAFÍA

-AA.VV.: Derecho ante los desafíos de la globalización, en *Dereito e Justicia*, nº IV-1º semestre 2017, Juruá. Editora.

economy»: ni dependiente ni autónomo, sino todo lo contrario”, en *Revista Trabajo y Derecho*, nº 25 – Enero 2017, p. 43.

⁵⁸ Vid. un estudio monográfico de Accidente de Trabajo en AA.VV.: *El accidente de Trabajo y la Enfermedad profesional*. (dir. Pérez Alonso). Editorial Tirant Lo Blanch Valencia, 2015.

- AA.VV. Libertades de circulación y derechos de protección social en la Unión Europea. Un estudio de jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Juruá Editora. 2016 (director Joaquín García Murcia).
- AA.VV. : El accidente de Trabajo y la Enfermedad profesional. (dir. Pérez Alonso). Editorial Tirant Lo Blanch Valencia, 2015.
- AA.VV.: GPS Laboral (dir. Alfonso y Fabregat). Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia, 2018.
- AA.VV. (dir. Roqueta y García): Derecho de la Seguridad Social. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia, 2017.
- AGUILERA, A. Y RAMOS BARRERA, M^a.G.: “Technological unemployment:an approximation to the latin American cas. Desempleo teconológico: una aproximación al caso latinoamericano”, en Revista Ad-Minister nº 29/2016, pp. 59 y ss. Universidad Eafit. Medellín Colombia.
- BLASCO LAHOZ, J.F. Y LOPEZ GANDIA, J.: Curso de Derecho de la Seguridad Social. Derecho de la Seguridad Social. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia, 2017.
- CASTRO GUIZA, O.E.: “Nivel de cumplimiento en materia de trabajo decente”, en Revista Internacional y Comparada Adapt nº 2/2013, p. 2.
- DIAZ PALANCAR, E.: “Inteligencia artificial versus inteligencia humana”, en Interactiva. Revista de la Comunicación, el marketing digital nº 177/2016, pp. 30 y ss.
- FERNANDEZ RAMIREZ, M.: “La jubilación de los trabajadores a tiempo parcial: vicisitudes de una ordenación en la línea roja de la protección social. Consideraciones críticas y propuestas de mejora”, en Revista de Información Laboral nº 11/2015.
- GARCIA MURCIA, J.: “Contratas y subcontratas”, en Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración nº 48/2004, pp. 13 y ss.
- GARCIA VIÑA, J.: “La digitalización en las relaciones laborales”, en Revista de Instituto de Estudios económicos nº 1-2/2016, pp. 141 y ss.
- GIL GIL, J.L.: “Globalización y empleo: propuestas de la OIT para un desarrollo sostenible”, en Revista Doctrinal de Aranzadi social nº 11/2014 (BIB 2014/118).
- GOMEZ, M^a.A. Y RESPRETO, D.: “El trabajo precario, una realidad distante del trabajo decente”, en Revista de Ciencias Sociales Nº 15/2013 (enero-junio), pp. 174 y ss. Katharsis–Institución Universitaria de Envigado. Colombia.
- JOSEBA ELOLA: “La revolución de la inteligencia artificial”, en El País Semanal, 12 de febrero, de 2017, p.39.
- MAURIN CASTRO, C.: “Industria 4.0. “el gran reto del tejido productivo”, en Revista de Instituto de Estudios económicos nº 1-2/2016, pp. 161 y ss.
- MONEREO PEREZ, J.L. Y PERAN QUESADA, S.: “La economía sumergida y su incidencia en el trabajo y en la seguridad social. La defensa internacional del trabajo decente”, en Revista de Seguridad Social nº 9/2016, p. 276
- PEREZ ALONSO, M^a.A.: “Reajustes en el sistema social español para su sostenibilidad”, en Iuris Tantum. Revista Boliviana de Derecho nº 25/2018, pp. 662 y ss.
- PEREZ ALONSO, M^a.A.: “El contrato a tiempo parcial. Los vaivenes en la protección social”, en Revista General del Derecho y de la Seguridad Social. Nº 44/2016, p. 180;
- PEREZ ALONSO, M^a.A : “La globalización una realidad diferente”, en Revista Direito e Justicia, nº IV-1º semestre 2017, (organizado por David Vallespin Pérez). Juruá. Editora, pp 293 y ss.
- QUILEZ PARDO, A.M^a.: “Perspectiva histórica. Del Accidente de Trabajo a la salud laboral”, en AA.VV. (dir. Pérez Alonso, María Antonia): El Accidente de Trabajo y la Enfermedad profesional. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia, 2015, p. 315 y ss.
- RAMIREZ MARTINEZ, J.M.: “El derecho del trabajo”, en AA.VV.: Derecho del Trabajo. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia, 2016, p.48.
- RAMIREZ MARTINEZ, J.M Y GARCIA ORTEGA, J.: Curso de Derecho del Trabajo. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia, 2015, p 25;
- RODGERS,L.:” Trabajadores vulnerables, trabajo precario y las justificaciones para el derecho del trabajo: un estudio comparado”, en Revista Internacional y comparada de Relaciones laborales y Derecho del Empleo nº 1/2013, p.1.
- SANCHEZ –URAN AZAÑA, Y.: “El Derecho del Trabajo y su ciencia. Reflexión actual en una memoria a largo plazo”, en Nueva Revista española de derecho del Trabajo nº 25/2018, pp. 21 y ss.
- SANCHEZ-URAN AZAÑA, Y.: “Readaptación del trabajo a tiempo parcial a los principios configuradores del sistema de Seguridad Social”, en Revista de Documentación Laboral nº 99/2013, pp. 105 y ss.

- TODOLI SIGNES, A.: El trabajador en la «Uber economy»: ni dependiente ni autónomo, sino todo lo contrario”, en Revista Trabajo y Derecho, nº 25 – Enero 2017, p. 43.
- TORSELLO, L.: “ Contratación temporal, paradigma de trabajo precario”, en Revista de Estudios financieros. Revista de Derecho del Trabajo y Seguridad Social”, nº 394/2016, p. 91 y ss.
- VICENT, M.: Diario “El País” de 18-2-2018, p. 20.
- VALDES DAL-RE, F.: “Contratas y subcontratas: las relaciones pendientes”, en Revista de Relaciones Laborales nº 1/2007, pp. 1 y ss.