



Universidad de San Andrés

Departamento de Derecho

Abogacía

**La falta de flexibilidad del derecho del trabajo argentino frente
a la aparición de nuevas tecnologías.**

Autor: Tomás Viñales

Legajo: 28116

Mentor de Tesis: Mariano Mark

Buenos Aires, 16 de julio de 2020

La falta de flexibilidad del derecho del trabajo argentino frente a la aparición de nuevas tecnologías.

Introducción

Las aplicaciones móviles han crecido exponencialmente en los últimos años. Éstas surgieron con la idea de ofrecer un software especializado para plataformas como *smartphones* y *tablets*. Actualmente, podemos encontrarlas a la venta en las *apps stores* o tiendas de aplicaciones que vienen ya incorporadas al sistema operativo de cada dispositivo, ya sea celular, tablet o computadora. “A marzo del 2017, se reportaban 2 mil 800 millones de aplicaciones en la tienda Google Play y 2 mil 200 millones en la tienda de Apple, dos de los grandes líderes en el mercado de venta de aplicaciones móviles”¹.

Algunas de las aplicaciones más populares son las redes sociales como Facebook, Youtube, Instagram o Snapchat y los sistemas de mensajería instantánea como Whatsapp. Pero, existen otras que también han surgido tras el boom del modelo de negocios disruptivo y que son a las que dirigimos nuestro estudio. Se trata de servicios especializados; como por ejemplo: la plataforma para obtener medios de transporte, Uber, las plataformas para recibir productos a través de un servicio de puerta a puerta como por ejemplo Glovo, Rappi o Pedidos Ya y todas las plataformas relacionadas con el banking digital como Mercado Pago y Brubank entre otras. Estas empresas que ya dejaron de ser startups, son el origen de la llamada “gig economy”, o economía de los pequeños encargos.

El rápido crecimiento de la economía de plataforma en Argentina y en el mundo, ha generado muchas discusiones acerca del futuro del derecho del trabajo y lleva a preguntarse cuáles son los desafíos y oportunidades para los trabajadores en esta nueva realidad laboral, pues es evidente el impacto de la tecnología en todos los ámbitos de nuestra vida.

El presente estudio se enfoca en la problemática que las nuevas plataformas generan en relación a los derechos de los trabajadores, con especial atención en lo que sucede con la prevención de riesgos laborales.

Con motivo de celebrarse su centésimo aniversario, la Organización Internacional del Trabajo elaboró un informe donde advirtió que una de las principales transformaciones experimentadas en el mundo laboral en la última década ha sido el

¹ <https://www.merca20.com/mercado-de-aplicaciones-moviles/>

surgimiento de las plataformas digitales de trabajo en línea, las cuales no solo cambiaron los modelos de negocios existentes, sino también la modalidad de empleo en la que se basaban².

Las plataformas digitales de trabajo brindan la infraestructura técnica en la forma de sitios web o aplicaciones informáticas que facilitan la externalización de tales tareas. En efecto, por un lado, posibilitan que los solicitantes del servicio den a conocer tareas por medio de anuncios entre un gran número de trabajadores potenciales en distintos enclaves geográficos y circunstancias económicas (“el grupo de personas”), para obtener y evaluar los resultados de las tareas terminadas y para pagar a los trabajadores individuales por los servicios prestados. Por otra parte, a través de estas plataformas, los trabajadores encuentran de forma centralizada las tareas ofrecidas por muchos solicitantes, un método para entregar el producto del trabajo y la infraestructura técnica y financiera para cobrar por la tarea terminada³.

La aparición de estas nuevas plataformas generó vínculos entre trabajadores y empresas que no se ajustan a los cánones históricos de la relación empleador y trabajador, y presenta conflictos a la hora de aplicar las leyes laborales.

Objetivo

Esta novedosa relación entre trabajadores y empresas plantea dudas respecto a la naturaleza jurídica de dicho vínculo en el marco del derecho argentino, en el que toda prestación de servicios se presume subsumida por el derecho del trabajo (art. 23 LCT).

La solución que propongo implementar es realizar un estatuto específico para este tipo de relaciones, como se ha hecho anteriormente en temas cuya regulación era nula o escasa.

Propondré una regulación que se adapte a las particularidades de la nueva realidad tecnológica y un marco legal que proteja a los trabajadores que deciden hacer uso de las aplicaciones para ofrecer un servicio y consecuentemente, generar ingresos. Los hallazgos obtenidos pueden ser utilizados para que la regulación

² Berg, Janine; Furrer, Marianne; Harmonn, Ellie; Rani, Uma y Silberman, M. Six: “Las plataformas digitales y el futuro del trabajo. Cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital” - OIT - Ginebra - 2019 - Prólogo - pág. V

³Berg, Janine; Furrer, Marianne; Harmonn, Ellie; Rani, Uma y Silberman, M. Six: “Las plataformas digitales y el futuro del trabajo. Cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital” - OIT - Ginebra - 2019 - pág. 4

propuesta sea una contribución de valor y disruptiva para un área del derecho, como es el laboral, que se caracteriza por regular un modelo de organización del trabajo distinto a los que el presente ofrece.

Metodología

El presente trabajo constará de un estudio de exploración legal y de comparación legal. Un estudio de exploración legal intenta abordar un problema legal, mostrando sus características principales, mientras que el estudio comparativo legal busca identificar los puntos en común o las diferencias que los sistemas legales pueden tener con respecto a la legislación, la jurisprudencia y los efectos prácticos de la regulación en general⁴.

Se observará la información relevante proporcionada por la legislación, investigaciones previas, jurisprudencia e información disponible públicamente para buscar respuestas a las preguntas de investigación, explorando patrones sobre la organización colectiva, su estructura y sus facilitadores. Una vez que se identifiquen los intentos de organización colectiva de los trabajadores de la plataforma o las instituciones para hacerlos factibles, se compararán desde una perspectiva funcional, es decir, con el enfoque en las consecuencias prácticas de dichos intentos en términos de cómo están estructurados, cómo se acercan a los trabajadores y, en general, cómo operan. El método funcional de comparación se sumerge en las soluciones prácticas que los diferentes sistemas encuentran al tratar problemas comunes. Es una herramienta útil para ampliar el alcance de la investigación e identificar diferentes alternativas legales⁵. Dada la particularidad del fenómeno bajo observación, una comparación funcionalista simplificará la investigación al permitir observar la realidad desde una perspectiva más amplia y detectar esos intentos sobresalientes de organización colectiva y sus patrones.

Para lograr los objetivos de la investigación, se realizará una revisión documental y un análisis de diferentes fuentes. El método de investigación incluirá la exégesis, la sistematización y la síntesis de la información reunida para construir una investigación exhaustiva del tema seleccionado para sacar conclusiones pertinentes.

⁴ Witker, Jorge. "Cómo elaborar una tesis en derecho". México, Editorial Civitas, 1986. p. 23).

⁵ van Hoecke, Mark. "Methodology of Comparative Legal Research". 2015, p. 2

Índice temático

Capítulo I

El trabajo y su evolución histórica

- La evolución del derecho del trabajo en Argentina
- Derecho del trabajo
- Trabajo en tiempos presentes.
- De negocio físico a negocio virtual.

Capítulo II

Generalidades del trabajo de plataforma.

- La “gig economy”.
- Definición del trabajo de plataforma.

Capítulo III

El derecho laboral y el trabajo de plataformas.

- Naturaleza jurídica del trabajo de plataforma bajo la legislación actual.
- Impacto del trabajo de plataforma en el derecho laboral argentino actual.
- Derecho comparado: experiencia internacional, caso de España.
- Jurisprudencia española.

Capítulo IV

Problemática laboral

- Implicancias de la relación laboral.
- Aspectos jurídicos y laborales del trabajo de plataforma

Capítulo V

Proyecto de regulación específica

- Necesidad de cambio
- El proyecto
- Propuesta para el trabajo independiente con cobertura social.

Capítulo I

El trabajo y su evolución histórica

El trabajo es “esfuerzo humano aplicado a la producción de riqueza, en contraprestación a capital⁶”. Es un tipo de relación entre personas, ya sea físicas o jurídicas, de la que surgen bienes y/o servicios que tienen una contraprestación económica. Si hay trabajo, hay tiempo y esfuerzo invertido, esto quiere decir que es un bien que puede ser adquirido o vendido y le agrega un plus al producto final. En la mayoría de los casos, el trabajo es remunerado, sin embargo, esta definición no es completa porque no está teniendo en cuenta el trabajo voluntario o el trabajo doméstico. A nosotros nos incumbe el trabajo remunerado, por eso no nos detendremos a analizar el trabajo no remunerado.

A lo largo de la historia, el hombre fue transformando sus hábitos y costumbres usando la fuerza y la razón para poder satisfacer sus necesidades y así poder alcanzar el mejor nivel de vida posible. La manera de poder alcanzar este nivel de vida ideal fue a través del trabajo y del uso de los recursos y la energía. Cuando hay trabajo, naturalmente se forma una especie de relación de dependencia con otros seres humanos y también con el medioambiente. Para que el trabajo se lleve a cabo, es necesario por parte del trabajador esfuerzo físico y ciertos conocimientos, sin importar de qué tipo de trabajo se trate, del más simple al más complejo. No solamente se necesitan esfuerzos individuales para llevar a cabo las tareas, sino también esfuerzos colectivos, siempre se requiere en algún grado, ayuda o cooperación. Por el otro lado, hay muchas actividades que están organizadas de maneras diferentes con respecto a su forma de gestión, mano de obra, distribución de tareas, organización jerárquica, tecnología, etc. Hay muchas formas en las que el trabajo puede ser clasificado, al analizar la evolución histórica del mismo, podemos darnos cuenta como éste fue mutando, adaptándose al surgimiento de nuevos factores, como por ejemplo la tecnología.

En la historia, el trabajo del hombre puede ser distinguido en dos épocas claramente diferenciables. “El punto de inflexión se dio a partir del surgimiento del movimiento social y económico denominado “revolución industrial” con el cual comienzan a aparecer las prestaciones laborales en relación de dependencia y por

⁶ <https://dej.rae.es/>

cuenta ajena”⁷. Se le denomina revolución industrial al proceso de gran desarrollo y de radical transformación que se llevó a cabo en la industria y el comercio, y que asistió a modificar la ciencia y la técnica, los medios de comunicación y de transporte, así como los usos, costumbres y las condiciones generales de la existencia humana. Generó, en los últimos ciento cincuenta años, adelantos de orden material que exceden a los de toda la existencia anterior, todo este proceso inicio desde la segunda mitad del siglo XVIII y, asimismo, durante el siglo XIX⁸.

La primera etapa se denomina “preindustrial”. Esta se conforma por el período comprendido desde las prestaciones elementales de la antigua Roma clásica hasta la aparición de los primeros emprendimientos industriales del siglo XVIII. La segunda etapa es la etapa industrial que incluye todas las formas de prestaciones laborales que fueron surgiendo desde la revolución industrial hasta hace no mucho tiempo atrás. Actualmente nos encontramos en la etapa “posindustrial”.

Evolución del derecho del trabajo en Argentina

En la república Argentina, la legislación del trabajo surgió con medidas protectoras como por ejemplo la limitación de la jornada de trabajo, regulación del trabajo de mujeres y menores, fijación de descansos, protección contra accidentes de trabajo. Años más tarde surgirían las regulaciones del salario vital y comienza a haber un acercamiento al sistema de jubilaciones y pensiones. La primera ley laboral registrada en nuestro país es la Ley 4661 sancionada en 1905. Es importante destacar que, al principio, solo se aplicaba al territorio de la Ciudad de Buenos Aires (luego se fue aplicando en el resto del territorio argentino). Fue considerada como la “primera ley obrera” y el puntapié para otras leyes laborales.

En los años 40, se dieron acontecimientos importantes que formaron los cimientos para que se consolide el movimiento obrero en el país y tenga un rol preponderante el derecho del trabajo y seguridad social. Aquí surgen los primeros estatutos profesionales, entre los más destacados el del personal bancario y trabajadores a domicilio. Se respaldaron la constitución y el fortalecimiento de los sindicatos. En aquel entonces, eran vistos como factores importantes de transformación social ya que ellos implicaban una gran mejora en las condiciones de trabajo. De allí en adelante, la sociedad comenzó a ver al trabajo como algo

⁷ Grisolia, Julio Armando. Manual de derecho laboral. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2016.

⁸ Cfr. <https://mihistoriauniversal.com/edad-contemporanea/revolucion-industrial/>

dignificante y de ascenso social, se introdujeron normas laborales cuya finalidad era proteger al trabajador y su familia. En el marco de la institucionalización del derecho laboral, y con el fin de remediar los problemas que ocurrían entre empleadores y trabajadores, en el año 1944 se formaron los primeros tribunales del trabajo. El año siguiente, mediante el Decreto 33.302, fueron acreditados por primera vez los conceptos de estabilidad en el empleo, los trabajadores de todas las actividades, el salario mínimo y vital, y el sueldo anual complementario.

Con Juan Domingo Perón como presidente, en su primer mandato, con la reforma constitucional de 1949, el derecho del trabajo obtuvo rango constitucional. Se incorporaron a la carta magna los derechos al trabajo, a la retribución justa, a la capacitación, a las condiciones dignas de trabajo, al cuidado de la salud y el bienestar personal del trabajador y sus familiares, a la seguridad social, al progreso económico y a la agremiación. A pesar de que la Constitución Nacional del 1949 fue derogada por el golpe de Estado de 1955, en 1957 se generó una nueva reforma constitucional que incorporó a la carta magna el famoso artículo 14 bis, que se refiere especialmente a los derechos del trabajador.

Las leyes del trabajo más recientes y relevantes son la Ley Nacional de Empleo N° 24.013, sancionada en 1991 –con sus reformas por Ley 25.345–, cuyos fines fueron la promoción del empleo, la regularización del trabajo no registrado, y la protección de los trabajadores desempleados; la Ley 25.323 del año 2000, que duplica las indemnizaciones para los casos de trabajo no registrado y la mencionada Ley de Ordenamiento Laboral sancionada en 2004, que vino a regular diversos aspectos de la Ley de Contrato de Trabajo (20.744) y cuestiones referidas tanto a inspecciones laborales como del derecho colectivo, remitiendo a cuestiones de conflictos colectivos de trabajo y procedimientos de negociación colectiva. En los últimos años se siguieron dictando normas que conforme al actual derecho del trabajo en Argentina, y en ello se puede ver el carácter particular de esta rama del derecho, en constante formación, dinámico y en evolución continua. La normativa se va adaptando a la realidad social, regulando las nuevas relaciones laborales que se van sucediendo, ya sea a nivel individual entre empleador y empleado, o a nivel colectivo entre asociación gremial y asociación empresarial⁹.

⁹ Cfr:

https://www.cac.com.ar/data/documentos/37_Historia%20del%20Derecho%20Laboral%20Argentino.pdf Cámara argentina de comercios y servicios.

El trabajo en tiempos presentes

El siglo XXI trajo consigo una nueva revolución, la tecnológica. La digitalización da lugar a esta nueva era, la tecnológica, tan poderosa y extendida que según el abogado empresario Daniel Funes de Rioja “nos enfrenta un desafío de adaptación, de resiliencia, sin precedentes: la cuarta revolución industrial (industria 4.0¹⁰) será buena o mala en términos de creación de empleo dependiendo de si nos preparamos para ello”¹¹. El mercado de trabajo en todo el mundo atraviesa grandes cambios, estimulados por la digitalización de los mercados. Dichos cambios se ven reflejados en cómo los negocios producen ganancias, en cómo y dónde trabajamos y cómo interactuamos y nos comunicamos¹².

En los últimos años, fue aumentando exponencialmente el número de empresas que eligen operar a través de plataformas digitales. Los nuevos modelos de negocios, que tienen como principal característica la flexibilidad, cuentan con muchas ventajas ya que amplían las oportunidades de inserción laboral. Sin embargo, también surgen riesgos, estos son similares a los que existían en la revolución industrial. Entre los principales riesgos encontramos la posibilidad de que estos avances tecnológicos sean utilizados para burlar las regulaciones laborales y que se actúe en detrimento de los derechos de los trabajadores. El desembarco de este nuevo tipo de trabajos de plataforma nos sitúa sobre una nueva coyuntura en el plano de los derechos laborales. Por un lado, es cierto que la aparición de los negocios a través de plataformas digitales puede mejorar la productividad y las condiciones de trabajo y además son una muy buena herramienta para aquellos que buscan trabajos más flexibles que los tradicionales. De todas maneras, por el otro lado, este tipo de trabajadores son generalmente inscriptos como trabajadores independientes. Esto puede traer aparejado una gran inestabilidad y también la negación de derechos del trabajo previstos para los trabajadores dependientes. Entonces, aquí surge un gran problema. Es muy difícil hallar una respuesta que no vaya en contra de las ventajas que tienen los nuevos modelos de negocio, pero tampoco perjudique los derechos de los trabajadores. Esto sigue siendo debatido por juristas y académicos, hasta el día de hoy parece no haber consenso en la respuesta definitiva.

¹⁰ Klaus SCHWAB refiere que “...hoy estamos en los albores de una cuarta revolución industrial. Esta comenzó a principios de este siglo y se basa en la revolución digital. Se caracteriza por un internet más ubicuo y móvil, por sensores más pequeños y potentes que son cada vez más baratos, y por la inteligencia artificial y el aprendizaje de la máquina.”

¹¹ Daniel FUNES DE RIOJA (2017) “La nueva revolución tecnológica y su impacto sobre el empleo y la institucionalidad laboral”.

¹² Wayne F. CASCIO y, Ramiro MONTEALEGRE (2016) “La nueva revolución tecnológica y su impacto sobre el empleo y la institucionalidad laboral”.

La visión binaria no permite describir la irrupción de la tecnología y la manera en que una persona y una plataforma se vinculan. Digo plataforma ya que es difícil conceptualizar la figura del empleador en una aplicación, muchas veces surgida de una idea y afincada a miles de kilómetros del lugar en el que la prestación se lleva a cabo. Sin duda hay valores que mantener, principios que afianzar, pero los instrumentos para arribar a dichos resultados de ninguna manera es la clásica disyuntiva entre relación dependiente con todas las garantías y la autónoma sin ninguna protección. Presentados estos vínculos con ausencia del contacto personal, y debiendo el prestador adherir a un programa preestablecido, con las reglas estrictas o no, y las condiciones dadas en una suerte de contrato de adhesión, sin duda hay que pensar en alternativas. Digo contrato de adhesión ya que el trabajador de plataforma solo conserva un elemento de negociación y espacio de libertad, ser parte o no de la plataforma, en mayor o menor medida, con más o menos tiempo de dedicación. Es así que consideramos que debe existir una nueva regulación para estas modalidades de contratación, al igual que las hay para otras tareas especiales o episódicas, por ejemplo actores o trabajadores de la construcción. Por ello soy partidario de una regulación autónoma diferente a la propia del derecho del trabajo dependiente, con protección de la seguridad social y frente a accidentes de trabajo, con una cotización que necesariamente debe ser diferente y un vínculo con el organizador de la plataforma que no es de dependencia.

De negocio físico a negocio virtual

Las plataformas digitales toman negocios que se desarrollaban en lugares físicos determinados y vuelven virtual parte de los mismos.

Así podemos advertir que la remisería a la que concurríamos o llamábamos por teléfono hoy es reemplazada por una plataforma como Uber, y que la mensajería o el clásico pedido a domicilio es sustituido por aplicaciones como Rappi o Glovo.

Si bien es cierto que el trabajo ha ido mutando y adoptando nuevas formas, no todas las empresas de plataforma pueden ser abordadas del mismo modo.

En mi opinión, en las empresas de transporte de pasajeros como Uber y Cabify, los choferes son trabajadores autónomos, pero teniendo en cuenta que realizan transporte público, éste debe ser regulado, aunque no sea área del derecho del trabajo.

Por el contrario, los servicios de delivery están más vinculados con los circuitos de distribución de las empresas, que necesitan que los productos lleguen a

sus clientes, por lo que entiendo que corresponde proponer una regulación especial para las mismas.

Uber vino a competir directamente con las agencias de remises. Los remises están regulados por el Código de Habilitaciones y Verificaciones de la Ciudad de Buenos Aires, actualmente incorporado al Digesto Jurídico de la Ciudad de Buenos Aires por las leyes 5.454 y 5.666 sancionadas el 3 de diciembre de 2015 y el 27 de octubre de 2016 respectivamente, con un capítulo entero dedicado a la regulación del alquiler de automóviles particulares.

A pesar de que se les exige una habilitación para prestar el servicio, la principal diferencia con los taxistas es que no se los regula como servicio público. Esto significa que sus horarios no son regulados ni se establecen turnos con obligatoriedad de la prestación del servicio. Además, las tarifas no las define el Estado sino la agencia de remises, no se exige un taxímetro, alcanza con que el precio esté visible al usuario, tampoco se les pide identificación externa¹³. Por último, cambia la forma en que debe ser solicitado el servicio, dado que no se les permite circular o detenerse (salvo para descenso y ascenso) por la vía pública en búsqueda de pasajeros sino que deben aguardar al llamado de la agencia solicitando el servicio. En el año 2016, el panorama cambió ante el desembarco de Uber en el país que, consciente de dicha realidad normativa, buscó encuadrarse bajo otras figuras legales.

Nuestro país, influenciado por leyes de trabajo inflexibles, se niega a considerar una regulación separada de lo que son los taxis y remises, y por este motivo no acepta ningún tipo de argumento que pretenda superar esa visión rígida. Opino que en este caso, el trabajador de Uber es totalmente independiente de la empresa y debería calificarse como trabajador independiente.

El caso de las empresas de mensajería instantánea es más complejo. Antes de la irrupción de la tecnología, estas empresas se caracterizaban por contratar cadetes que llevaban pedidos de un lugar a otro. Hoy en día, las empresas actúan como intermediarias entre los repartidores y los usuarios. Gran parte de la doctrina opina que estas empresas llevan a cabo una simulación de contrato de trabajo. Acusan que se encubre una forma de contratación bajo la idea del mandante, que dicho en pocas palabras, es aquella persona que se le solicita realice un acto jurídico en representación de los intereses de otra. "Este tipo de contrato civil exime a los

¹³ Tesis Udesa Chavero, Ignacio.
<http://repositorio.udesa.edu.ar/jspui/bitstream/10908/16133/1/%5BP%5D%5BW%5D%20T.%20M.%20Ges.%20Chavero%2C%20Ignacio.pdf>

empleadores del cumplimiento de las obligaciones laborales hacia sus trabajadores, poniendo a los usuarios de Rappi bajo la categoría de simples Mandatados”¹⁴. Si bien no creo que las nuevas empresas de mensajería instantánea estén realizando esta maniobra que acusa gran parte de la doctrina, reconozco que su área de ejecución es mucho más confusa y se presta más al debate que la de los choferes de Uber. No es tan fácil calificar a estos trabajadores como independientes y tampoco parece correcto que se rijan bajo la LCT, por este motivo, creo que deberían ser regulados por un estatuto especial que los contemple.

Capítulo II

Generalidades del trabajo de plataforma.

- La “gig economy”

Esta economía, también llamada economía de encargo, on demand economy o sharing economy, se centra en plataformas digitales o aplicaciones móviles que actúan como intermediarias entre los consumidores y los proveedores de servicios. Los trabajadores de la gig economy a veces tienen ese trabajo como principal fuente de ingresos, y otras veces como secundaria. Algunos son altamente calificados y pueden elegir este tipo de trabajo mientras que otros no están calificados y utilizan este medio de trabajo como el principal por no tener otras alternativas.

La inmediatez y facilidad que aportan las plataformas digitales al permitir la interacción con relativa facilidad de un gran número de agentes equipados digitalmente vuelve viables intercambios económicos de baja rentabilidad. Así, surge el fenómeno conocido indistintamente como “gig economy” (economía de changas) / “on demand” (trabajo a demanda) / “sharing economy” (economía colaborativa). La definición de este tipo de economía abarca no solamente el trabajo de plataforma, sino todo tipo de trabajo independiente como por ejemplo contratistas, consultores, freelancers, trabajadores temporales, etc. El concepto de la gig economy no es algo nuevo, los trabajadores freelancers existen hace tiempo. La razón por la cual este tipo de economías tomó mucha relevancia en los últimos años es que gracias a la tecnología, este tipo de trabajos se volvieron muy accesibles para un gran número de personas. Lo cierto es que la gig economy está creciendo significativamente y esto

¹⁴ Federico Ariel Kaniucki (2019). Pedaleando para sobrevivir: Los cambios en el mundo del trabajo desde una mirada jurídica. XIII Jornadas de Sociología. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires. <http://cdsa.aacademica.org/000-023/101.pdf>

genera un flujo muy importante de dinero, sirviéndole de gran ayuda a la economía del país. Por este motivo, la sociedad argentina debe dejar de ver a estos avances como una amenaza y empezar a regular este tipo de servicios para poder sacar el mayor provecho posible de los beneficios que ella trae.

Algunos ejemplos de plataformas intermediarias de esta gig economy son Uber, Cabify y Lyft en el ámbito del transporte privado, Glovo, Rappi, Pedidos Ya en el ámbito de reparto de comida o bienes a domicilio y Airbnb, Rent a Room, Hotel Tonight en el ámbito de alquileres temporales de inmuebles.

En los últimos años, la “gig economy” se volvió un tema controvertido y fue foco de muchas discusiones sobre el futuro del trabajo en el mundo. Por un lado, la gig economy tiene gran potencial para hacer el trabajo más flexible e inclusivo, por el otro lado hay un peligro real de que todas estas promesas de micro emprendimientos devengan en un control excesivo por parte del empleador y bajos salarios.

Es un hecho que los trabajos están mutando, positiva o negativamente, dependiendo de la mirada de cada uno. En los últimos años, ya no es tan común hacer carrera en una sola compañía o trabajar adentro de la oficina 9 horas por día, de lunes a viernes. Actualmente, las empresas que más éxito tienen son aquellas que se apartan de lo clásico y rompen con lo que estaba establecido. “Una de las mayores tendencias en esta cultura disruptiva es la conocida como economía por encargo, ayudando a unir el talento con distintas tareas “por encargo” de manera eficiente”¹⁵. Esta economía disruptiva, está llevando a la economía mundial a una revolución y hace que uno comience a preguntarse sobre la manera en la que se concibe el trabajo. Dice Peter Miscovich, Director General, de Estrategia e Innovación de la empresa JLL Consulting en Nueva York, que en 2020 el trabajo por encargo conformará la mitad de los puestos de trabajo. Llegando al 80% en 2030.¹⁶

- *Definición del trabajo de plataforma*

El trabajo de plataforma consiste en llevar a cabo labores, generalmente trabajos pequeños, que se asignan mediante una plataforma que funciona a través de internet, generalmente aplicaciones. El trabajo de plataforma entonces es a grandes rasgos mano de obra proporcionada a través de plataformas online o mediada por ellas en un modelo de negocio que consiste en conectar instantáneamente la oferta y la demanda de la mano de obra, facilitado por sistemas digitales. “Uno de los principales aportes

¹⁵ <https://apiumhub.com/es/tech-blog-barcelona/economia-por-encargo/>

¹⁶ [Idem.](#)

que ofrecen es su enorme potencial para reducir costos de coordinación y transacción, a la vez que reducen la asimetría informativa entre los distintos individuos involucrados en dicha transacción”¹⁷.

La heterogeneidad del modelo de plataforma dificulta la presentación de características o patrones comunes que enmarcan este tipo de disposición, ya que cada plataforma tiene sus propios procesos y estructuras operativas¹⁸. El surgimiento de este tipo de trabajo está arraigado a los desarrollos en las TIC (tecnologías de la información y la comunicación) que han convertido la información y los datos procesados como fuentes de valor económico, reforzados por la difusión del uso de Internet que ha ayudado a superar las limitaciones geográficas.

Entonces, a grandes rasgos, las plataformas digitales son un lugar de reciprocidad de información que logra vincular la oferta y la demanda, intermediando entre particulares y permitiendo contratar trabajadores para realizar tareas determinadas por un plazo de tiempo determinado. Estas características dan lugar a muchas discusiones, generando dudas sobre si cierta relación es o no laboral. Explica Kilpi, E que “las mismas implican una transformación de las empresas: (i) reducen los costos de transacción, (ii) viabilizan actividades comerciales no rentables, (iii) desafían la estructura de mercado y (iv) transforman las relaciones laborales”¹⁹.

En primer lugar, las plataformas digitales tienen un acceso relativamente fácil a los agentes equipados digitalmente, tienen mucha más eficiencia en cuanto a costos si lo comparamos con los intermediarios humanos convencionales. Es mucho más caro buscar un recurso que identificarlo y conectarlo a través de una plataforma online. La reducción en los costos de búsqueda no es lo único que se ha mejorado, en materia de pago, los sistemas digitales significan un gran avance en cuanto a viabilidad y seguridad de las transacciones comerciales. El usuario tiene la posibilidad de hacer un control de calidad y confiabilidad de la transacción que va a llevar a cabo. Esto es una buena solución a los problemas de confianza que se dan entre los agentes anónimos. Esto lo podemos ver reflejado muy claramente en plataformas de compra y venta online como por ejemplo Mercado Libre. Esta plataforma permite a los usuarios y a los proveedores crear su propia cuenta y administrarla como ellos quieran, construyendo su propia reputación. Esa reputación se da a partir de la valoración que los usuarios le

¹⁷ <https://www.cippec.org/wp-content/uploads/2019/05/Como-es-trabajar-en-una-app-en-Argentina-CIPPEC-BID-LAB-OIT.pdf>

¹⁸ De Stefano, V y Aloisi, A. European legal framework for “digital labour platforms”. 2018. Pág 16.

¹⁹ <https://www.cippec.org/wp-content/uploads/2019/05/Como-es-trabajar-en-una-app-en-Argentina-CIPPEC-BID-LAB-OIT.pdf>

den respecto de la calidad del servicio prestado, así se logra crear una especie de registro de buen o mal desempeño y generalmente los usuarios que hagan bien su trabajo, tendrán más valoración, y por lo tanto serán más satisfactorias sus ventas.

En segundo lugar, estas plataformas hacen que sea posible realizar intercambios de bajo precio y por ende, baja rentabilidad. Esto da lugar a lo que explicamos anteriormente, la gig economy. Se le abre el paso a organizaciones más sencillas que no poseen ni requieren muchos recursos y proveedores.

En tercer lugar, el nuevo modelo de negocio que comprenden las plataformas, desafía a los mercados tradicionales. “Un punto importante que hay que tener en cuenta en todas estas plataformas es el esquema triangular de relaciones que se genera entre: la plataforma tecnológica, el usuario-proveedor y el usuario-consumidor”²⁰. Por sus características, estos mercados permiten ofrecer una amplia gama de servicios y con más especialización.

Por último, las plataformas digitales transformaron las relaciones laborales. Este es el punto que más nos concierne. Se está dando una mutación de los contratos de trabajo que van en miras a un nuevo modelo de gestión. El contrato de trabajo clásico debe adaptarse a las condiciones que proponen las plataformas digitales para poder registrarse y utilizar los servicios que ofrecen. Esto reduce la chance de que el vínculo de empleador-empleado tenga una negociación efectiva. El cliente o usuario pasa a tener roles más activos, roles que antes estaban a cargo de la empresa contratante como por ejemplo asignar o generar tareas, producir información, evaluar desempeño, etc. También, las tareas llevadas a cabo por recursos humanos, son modificadas. Las decisiones que deben ser tomadas para elegir proveedores de acuerdo a su reputación o la evaluación del desempeño de los empleados, ya no son realizadas por empleados, sino por algoritmos o por los mismos clientes de la aplicación, que van a puntuar de acuerdo al nivel de servicio que se les brindó. Algo parecido sucede a la hora de seleccionar y buscar nuevos empleados o capacitarlos. Ya no se necesita una persona de recursos humanos encargada en entrevistar y analizar a cada trabajador que se postule. Las nuevas dinámicas vienen a desafiar el rol de los mandos medios en los modelos tradicionales de gestión. Explicado esto, vemos como estas plataformas vienen a abaratar costos de transacción y coordinación y además lograr que haya más información y comunicación entre los clientes y los prestadores de servicios. Este proceso que se va formando se llama “plataformización” de las empresas y es lo que está poniendo en duda, a los sistemas clásicos del trabajo.

²⁰ Ídem.

Capítulo III

El derecho del trabajo y el trabajo en plataforma

Naturaleza jurídica del trabajo de plataforma bajo la legislación actual

Como se analizó en el capítulo anterior, el trabajo en el mundo entero y ya sea en economías desarrolladas o no, está sufriendo una transición que se da por elección o necesidad, y está adoptando formas contractuales diferentes.

Según la OIT (data del 3 de junio de 2019) las plataformas digitales ocupan a 160.000 trabajadores en Argentina. El 1 % de la población activa del país trabaja en plataformas digitales, según una investigación pionera del CIPPEC, BID Lab y la OIT. Según la investigación, que realizó una encuesta entre más de 600 trabajadores de las doce principales plataformas que operan en Argentina, solo la mitad realiza aportes previsionales. El 85% dice estar satisfecho con este tipo de ocupación, y solo 2 de cada 10 encuestados dijo que su motivación principal para trabajar en una plataforma fue la dificultad para conseguir otro tipo de empleo²¹.

En nuestro país, los trabajadores de plataforma son mayormente clasificados como trabajadores independientes. La única excepción en ese tipo de trabajos es la empresa Pedidos Ya que fue la única que registró a sus trabajadores como empleados dependientes.

En el derecho laboral argentino no hay figuras intermedias, hay empleo dependiente o en su defecto, empleo independiente. Es un derecho muy estricto y, como se vio en el primer capítulo, tiene como principal característica su amplia matriz protectora de los trabajadores. Para determinar cuál es la naturaleza de un vínculo de trabajo, la interpretación deberá seguir al pie de la letra el principio de primacía de la realidad laboral:

Artículo 14 de la ley de contrato de trabajo: **Nulidad por fraude laboral.** *Será nulo todo contrato por el cual las partes hayan procedido con simulación o fraude a la ley laboral, sea aparentando normas contractuales no laborales, interposición de personas o de cualquier otro medio. En tal caso, la relación quedará regida por esta ley.*

²¹ https://www.ilo.org/buenosaires/noticias/WCMS_709037/lang-es/index.htm

Este artículo pregona la nulidad de cualquier contrato que sea fraudulento o haya sido simulado. Si hubiera discordancia entre lo que sucede en la práctica y lo que surja de los documentos suscriptos por las partes o acuerdos celebrados entre ellos, se deberá dar preferencia a los hechos.

Además, las relaciones de trabajo son protegidas, estas son presumidas salvo prueba en contrario, es una presunción *iuris tantum*. Esta presunción de la existencia del contrato de trabajo la encontramos en el artículo 23 de la Ley de Contrato de Trabajo:

El hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario.

Esa presunción operará igualmente aún cuando se utilicen figuras no laborales, para caracterizar al contrato, y en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio.

El criterio adoptado en este artículo es nuevamente protectorio a los derechos del trabajador. Quiere decir que si hubiera incompatibilidad entre lo que sucede en la práctica y lo que surge de los acuerdos o documentos, se prefiere lo primero, o sea, lo que ocurre en realidad, los hechos. Esto es así siempre y cuando sea en beneficio y no en desmedro del trabajador. Este principio tiene en cuenta la situación de inferioridad en la que se encuentra el trabajador en relación con el empleador. El trabajador está expuesto a muchos abusos que sólo pueden ser subsanados con la primacía de los hechos por sobre las formas.

Ante un posible reclamo por parte de los trabajadores de plataforma sobre su situación laboral, los jueces deberán tener en cuenta en cada caso las circunstancias particulares que tiene el vínculo, sin importar de las condiciones de contratación que establezcan los "Términos y Condiciones". Tradicionalmente, el criterio que se usó es el de la dependencia, que se identifica teniendo en cuenta la obligación que tiene el proveedor de prestar servicios de manera personal, no a través de terceros, y la potestad del empleador para llevar a cabo medidas disciplinarias. Más aún, los tribunales del trabajo analizan si el proveedor y los servicios que brindan están involucrados en una estructura de comercio que no les pertenece a ellos, sino al empleador.

Sin duda, la naturaleza jurídica del trabajo en plataforma es y será materia de disputa. Sin embargo, hasta en las posiciones más extremas se deberán reconocer que existe un lado virtuoso en estas modalidades de trabajo. Pretender reconocer la modalidad de trabajo producto de la economía del conocimiento en normas laborales sancionadas en la década del 50 (Ley 11.544) y en la década del 70 (Ley 20.744) que actualmente, con mínimas modificaciones, aún siguen vigentes, es materialmente imposible. Para ejemplificar mi ponencia, cabe señalar que las empresas globales más significativas en la actualidad no habían sido creadas en la fecha que la normativa laboral fue sancionada. Hoy las 5 compañías más significativas no son petroleras o automotrices como lo fueron históricamente. Así se disputan la primacía empresas como Google, Apple, Amazon, Microsoft, etc.

La tecnología permitió fenómenos tales como el trabajo a distancia, que rompe las fronteras físicas y políticas y permite tener empleados ubicados en lugares remotos y distantes que pueden trabajar solos o en grupos para una o más compañías, por encargo, eventualmente o en forma continuada, parcial o a tiempo completo. Un menú de alternativas que no existe en el derecho positivo argentino. Capítulos enteros de la LCT se han vuelto obsoletos, esto es así puesto que no contemplan estos nuevos tipos de empleos. Hay que tener en cuenta como la tecnología es fundamental en las presentes circunstancias de pandemia para asistir a la integridad física de las personas. Las sociedades con mayor grado de automoción estarán más preservadas del covid 19 mientras las que usan en menor escala la tecnología verán más afectada su economía. Ello implicará menos recursos para aplicar subsidios a los más necesitados.

¿Presenta acaso el trabajo en plataforma los datos relevantes de la relación laboral? La respuesta es ambivalente. No es posible entender el fenómeno a la luz de la legislación actual. Lo que entiendo que es inamovible es el principio básico protectorio pero no el instrumento que lo garantiza. Por protección debemos entender estándares mínimos de seguridad social y protección frente a accidentes en ocasión del trabajo. No es dependiente el trabajador que elige entre acudir o no a un llamado de trabajo (ejemplo del chofer de Uber que puede decidir tomar el viaje o no), que escoge sus tiempos e intensidad de la prestación, que no tiene exclusividad, que no cumple una jornada de trabajo y puede o no tener dependencia económica. Es así que debemos destacar la atipicidad de la prestación en sus distintas variedades.

Impacto del trabajo de plataforma en el derecho laboral argentino actual

En Argentina, en comparación con el resto del mundo, el desarrollo de la economía de plataforma es todavía muy incipiente. Ello indica que hay un espacio para su desarrollo y crecimiento, especialmente en los grandes centros urbanos a lo largo del país. Es inexorable que esta economía tome fuerza y ocupe un gran lugar en la sociedad argentina, por eso es importante analizar los efectos de ésta sobre el empleo y la inserción laboral.

El mercado laboral de plataforma en Argentina puede ser dividido en varias categorías. En primer lugar, en la categoría de compra-venta de bienes se encuentra Mercado Libre. Es la compañía tecnológica de comercio electrónico líder en América Latina y según dice su fundador, Marcos Galperín, su propósito es democratizar el comercio y el dinero para impactar en el desarrollo de la región. La empresa nació en el año 1999 y opera en 19 países de la región, actualmente se ubica en el séptimo lugar en el ranking de plataformas de comercio electrónico del mundo. La empresa ofrece una gran variedad de servicios compuestos por Mercado Pago, Mercado Shops, Mercado Libre Publicidad y Mercado Envíos, ofrece soluciones para que individuos y empresas puedan comprar, vender, anunciar, enviar y pagar por bienes y servicios por Internet. En 2017 lanzó Mercado Crédito, orientada a democratizar el acceso al crédito y potenciar la inclusión financiera²². Esta empresa ha crecido mucho en los últimos años, de manera tal que según la revista Forbes, alcanzó una capitalización bursátil que supera los 7000 millones de dólares, convirtiéndose en la segunda empresa más valorada del país, después de Tenaris. El análisis de Forbes confirma que las ventas a través de la plataforma superaron las ventas de los diez shoppings más importantes de Argentina en conjunto. Su éxito es tan grande que en el año 2019 logró competirle de igual a igual a la empresa de Jeff Bezos, Amazon, empresa mejor valorada del mundo. El éxito en esta categoría, no está directamente atado a las variables macroeconómicas del país, sino al alcance de internet. El internet es el elemento más importante en el comercio online²³.

La segunda categoría es la de los prestadores de servicios virtuales. Este tipo de servicios tiene la particularidad de no necesitar esfuerzo físico ni actividad presencial, es todo vía internet. Un ejemplo de este tipo de empresas es Lobo Digital Agency. Es una startup de marketing y publicidad digital. Los servicios que ofrece son

²² <https://ideas.mercadolibre.com/ar/noticias/historia-de-mercado-libre/>

²³ <https://www.forbesargentina.com/amazon-mercado-libre-quien-gana/>

los llamados “search ads” que son campañas armadas estratégicamente para aparecer solamente en las búsquedas relevantes que los clientes hacen a través de Google; las “Dynamic display ads” que son campañas de display en las cuales les ofrecen a los usuarios que estuvieron navegando en la página web de la agencia, los productos que vieron y no compraron mientras están navegando en sitios integrados a la red de display de Google; “Youtube ads” que son anuncios de video en la mayor plataforma, Youtube, y en el resto de la red de display de Google, especialmente orientado a campañas de branding, permitiendo llegar con los anuncios a grandes audiencias eficientemente. “Google shopping ads” son anuncios que muestran el producto exacto que el cliente está buscando en el navegador de Google, donde pueden ver imagen y precio, comparar con la competencia sin necesidad de entrar a la página web de la misma. “Mobile app instals & conv” son anuncios que muestran el producto exacto que está buscando el usuario en la página de resultados de Google, donde pueden ver imagen y precio, comparar con la competencia sin necesidad de entrar al sitio web²⁴.

También están las plataformas que brindan servicios. En esta categoría encontramos los servicios de delivery y los de mensajería que vinieron a reemplazar a los cadetes. En los últimos meses, este tipo de servicios creció mucho, entre los más importantes destacamos a Pedidos Ya, Glovo y Rappi. Pedidos Ya es una aplicación que une al cliente con el restaurante y permite que el pedido le llegue a la puerta de su casa. Es como un delivery tradicional, pero con la ventaja que no hay que levantar al teléfono y llamar al local, eso puede llevar problemas de comunicación. Por el otro lado, Rappi y Glovo son aún más revolucionarios. Estas aplicaciones se ocupan de acercarle al consumidor cualquier tipo de producto a la puerta de su casa o a donde se encuentren. Es una especie de shopping online que ofrece una gran variedad de productos de todo tipo en un instante y con la comodidad de conseguirlo desde el hogar. Ofrece desde las compras de un supermercado hasta un antojo en un kiosco o un remedio en una farmacia. La compañía que es dueña de la aplicación, lleva a cabo contratos con los dueños de los comercios. Siguiendo el contrato, la compañía promociona aquellos productos que ofrezca el comercio en su aplicación y la misma aplicación facilita los pedidos de los clientes con el comercio, estaría actuando como un “agente” de los mismos. Estas aplicaciones vinieron a simplificar la vida de los consumidores, mediante la aplicación, se conecta una red de cadetes, Rappi los llama “Rappitenderos”, con los clientes y también con los comercios más cercanos para

²⁴ www.lobo.digital

poder conseguir los productos solicitados en la plataforma y poder llevarlos al lugar solicitado. Además, estas aplicaciones tienen una parte interactiva personalizando el historial de pedidos del cliente dependiendo de la hora y el día y ofrece opciones que se ajustan a los gustos de los mismos. Por ejemplo, tiene un sector en donde recomienda un restaurante que tiene ciertas opciones teniendo en cuenta los gustos de quien consume. También tiene la opción de conversar con el encargado de retirar el producto por si el cliente tiene algún pedido en especial con respecto a su compra²⁵.

Otra categorización que fue ganando popularidad en nuestro país son las plataformas que ofrecen hospedaje por un plazo de tiempo acotado. La aplicación líder en este segmento es sin dudas Airbnb. “La Plataforma de Airbnb es un mercado en línea que permite que los usuarios registrados (“Miembros”) y ciertos terceros que ofrecen servicios (los Miembros y terceros que ofrecen servicios son “Anfitriones” y los servicios que ofrecen son “Servicios de Anfitrión”) publiquen dichos Servicios de Anfitrión en la Plataforma de Airbnb (“Anuncios”) y comuniquen y gestionen directamente con los Miembros que desean reservar dichos Servicios de Anfitrión (los Miembros que utilizan los Servicios de Anfitrión son “Huéspedes”). Los Servicios de Anfitrión pueden incluir la oferta de propiedades desocupadas o de otro tipo para su uso (“Alojamientos”), actividades de uno o varios días en diversas categorías (“Experiencias”), acceso a eventos y lugares únicos (“Eventos”), así como toda una gama de demás servicios relacionados o no con el viaje.

En calidad de proveedor de la Plataforma de Airbnb, Airbnb no posee, crea, vende, revende, suministra, controla, gestiona, ofrece, entrega ni presta ningún Anuncio ni Servicio de Anfitrión, ni es un organizador o minorista de viajes en paquete de conformidad con la Directiva (UE) 2015/2302. Los Anfitriones son los exclusivos responsables de sus Anuncios y Servicios de Anfitrión. Cuando los Miembros realizan o aceptan una reserva, suscriben un contrato directamente entre ellos. Airbnb no es ni pasará a ser una parte ni un participante en ninguna relación contractual entre Miembros, ni tampoco constituye un agente inmobiliario ni de seguros. Airbnb no actúa como agente en capacidad alguna para ningún Miembro, excepto conforme a lo dispuesto en los Términos de Pago²⁶.

Por último, la plataforma que se ocupa del mercado de transporte de pasajeros es probablemente la que mayor polémica trajo, no solo en nuestro país sino en todo el

²⁵ <https://blog.rappi.com/que-es-rappi/>

²⁶ <https://www.airbnb.com.ar/terms>

mundo. Dentro de esta categorización encontramos a Uber, Cabify y Lyft entre otras. Aunque existen muchísimas ventajas, es evidente que el arribo de Uber al país no fue bien recibido por el gremio de los taxistas ni por el Gobierno de la Ciudad. Uber llevó a cabo su estrategia tradicional para insertarse en el mercado local la cual consiste en atraer conductores, hacer promociones, publicidad y utilizar el boca en boca, sin intenciones de negociar acuerdos con las entidades regulatorias. Como respuesta, y en atención a las estrictas normas cuyo cumplimiento se exige a los servicios públicos de transporte como el taxi, los conductores exigen su prohibición o, al menos, igual regulación. Aún más, para frenar su avance se han tomado medidas como el bloqueo del sitio web o del pago mediante tarjetas de crédito y débito nacionales. No obstante, Uber ha continuado operando.

En los términos y condiciones del sitio web de Uber, ésta se presenta como un intermediario. Declaran ser una plataforma de tecnología que permite a usuarios que necesitan transporte conectarse con terceros proveedores independientes de dichos servicios de forma segura e inmediata. Para desconocer la existencia de relación laboral, hacen hincapié en que los conductores son terceros proveedores. Sostienen que no son una empresa de transporte sino un nexo, y desconocen entonces el ejercicio de actividad habitual en el país. En los términos y condiciones de la página web encontramos que al aceptar: "USTED RECONOCE QUE UBER NO PRESTA SERVICIOS DE TRANSPORTE DE NINGÚN TIPO O DE LOGÍSTICA O FUNCIONA COMO UNA EMPRESA DE TRANSPORTES Y QUE DICHOS SERVICIOS DE TRANSPORTE O LOGÍSTICA SE PRESTAN POR TERCEROS PRESTADORES PARTICULARES INDEPENDIENTES, QUE NO ESTÁN EMPLEADOS POR UBER NI POR NINGUNO DE SUS AFILIADOS"²⁷.

La tarifa que se le cobra al cliente es fijada mediante la aplicación a través de un cálculo que fusiona kilometraje, tiempo de duración del viaje y la demanda en la zona en la que se solicita el viaje. De ese total, un 25% va como comisión para la empresa y el 75% es depositado en una cuenta del conductor, semana a semana. Lo llamativo e innovador de Uber es que el precio total del viaje estimado se encuentra disponible para usuario antes de confirmar el viaje. El precio final puede sufrir modificaciones si se cambia el destino, si se le suman paradas no previstas o si el trayecto se torna más extenso de lo previsto por factores externos. La ley de oferta y demanda es una garantía para la disponibilidad de vehículos en todo momento. Así, para darle un incentivo a los choferes a recorrer aquellas zonas en las que hay mucha

²⁷ <https://www.uber.com/legal/terms/ar>

demanda las tarifas suben, y una vez que se regulariza la oferta vuelve a bajar. Esto hace que el precio para un mismo tramo sea dinámico y aunque esté sujeto a variables constantes, el usuario sabe al momento de contratar cuánto es lo que se le va a cobrar.

El derecho laboral argentino considera la relación de dependencia como una relación de desigualdad entre empleador y trabajador. Esta desigualdad reconocida por el derecho del trabajo no desaparece en los vínculos entre trabajadores de plataforma y sus empleadores, es evidente que se necesita un marco protectorio especial. Pero, detenernos en los aspectos normativos existentes para definir y regular estas modalidades laborales no alcanza. Con esto quiero significar que estamos en un dilema que hay que resolver con imaginación. Si se regula en exceso el trabajo en plataformas, cualquiera sea la modalidad, aun reconociendo que existen diferencias marcadas, estaremos empujando a la informalidad de los mismos destinatarios de la protección deseada. Por el contrario dejando en libertad absoluta a los trabajadores de plataformas en su vínculo con los administradores de la plataforma, provocará su indefensión. Argumentaciones ingeniosas para una u otra solución hay de sobra, se debe defender al individuo o a la actividad lucrativa que le da posibilidades de optar. Pero, no es necesario acudir a respuestas binarias, las que se hamacan desde la afirmación de que el derecho laboral tal como lo conocemos, está perimido a sostener que no hay vínculo de trabajo sin un contrato que regule todos los aspectos de la prestación estableciendo vínculos de empleado versus empleador.

Dicho esto surge el siguiente interrogante: ¿Es la tecnología solo un instrumento que no define el vínculo laboral o es un lenguaje nuevo que necesita un continente distinto? Siguiendo con esa línea de pensamiento me pregunto si la ley de contrato de trabajo, de haber existido la tecnología aplicable al momento de su sanción, hubiera regulado esta modalidad, la hubiera excluido o se hubiera legislado en forma especial y distinta al régimen general. Hay regímenes especiales que admiten trabajos estacionales y episódicos (que se inician y se agotan con una sola prestación).

Por ejemplo, el tambero mediero, el estatuto del trabajador de la construcción, el régimen de los actores, etc. En estos ejemplos se puede analizar que hay casos que se asimilan a un vínculo laboral, pero se abstraen de las rígidas normas de la LCT. Debido a la historia del derecho del trabajo argentino, podemos confirmar que existen pre-conceptos que llevan a identificar a todas las formas de trabajo con el régimen de

LCT. De todas maneras, la construcción posee un sistema de registración y libreta de aportes que se adecua al carácter temporario del trabajo. Una obra empieza y termina y dentro de esa misma obra un empleado de la construcción puede tener determinada especialización. El sistema de aporte y libreta permite finalizar el vínculo sin que haya un despido, percibiendo el trabajador los fondos que tiene acumulados.

Por lo expuesto, debemos concluir que hay diversas modalidades de vinculación, y que no sería absurdo pensar en una regulación específica para el trabajo en plataforma, un régimen que admita la compensación por prestación, que exija un aporte por tarea, cobertura de ART y condiciones mínimas de seguridad social por ejemplo.

Derecho comparado: experiencia internacional, caso de España

En España, la distinción entre trabajador por cuenta ajena o autónomo no es tan tajante. Hay una figura intermedia que es la del trabajador autónomo económicamente dependiente, mejor conocido como TRADE. “La figura del autónomo dependiente aparece recogida en el Estatuto del Trabajo Autónomo aprobado en 2007 y modificado en 2011. Tiene una serie de particularidades, obligaciones y ventajas respecto a la figura tradicional del autónomo. Para ser un autónomo TRADE: su regulación obedece a la necesidad de dar cobertura legal a una realidad social: la existencia de un colectivo de trabajadores autónomos que, no obstante su autonomía funcional, desarrollan su actividad con una fuerte y casi exclusiva dependencia económica del empresario o cliente que los contrata. Así justifica el Estatuto del Trabajo Autónomo la figura del autónomo económicamente dependiente”²⁸.

Además de tener una situación de dependencia económica demostrable, el Estado estableció una serie de requisitos que es menester cumplir para poder pertenecer a la categoría en cuestión:

- Por lo menos el 75% de sus ingresos deben ser provenientes del mismo cliente. No importa que tenga una gran cantidad de clientes, pero uno solo debe cumplir con el porcentaje requerido.
- El trabajador autónomo no puede tener a su nombre, es decir ser propietario, de un establecimiento, local comercial o industrial ni oficinas o despachos abiertas al público.

²⁸ <https://hablemosdeempresas.com/autonomos/autonomo-dependiente/>

- No pueden tener empleados ni socios, tampoco pueden subcontratar servicios.
- El mismo trabajador asume el riesgo de su negocio.
- El deber de tener dependencia económica mencionada anteriormente no quiere decir que deba tener dependencia organizativa.

A su vez, el autónomo TRADE tiene una serie de obligaciones que debe cumplir. Debe primero hacerle saber al cliente su relación de dependencia y luego llevar a cabo un contrato para formalizarlo. El contrato debe incluir información como por ejemplo el objeto del trabajo, descripción de las jornadas de trabajo y la organización vacacional. Luego debe registrarse el contrato en el Registro Público de Empleo Estatal.

La Federación Nacional de Trabajadores Autónomos mencionó una serie de ventajas que tiene ser autónomo económicamente dependiente. Estas ventajas son las siguientes:

- Tienen cobertura por un contrato mercantil. Esto es aconsejable para todos los autónomos, para los TRADE es obligatorio.
- Cuentan con vacaciones estipuladas. Por estar protegidas por un contrato, este trabajador tiene a favor el derecho de un mínimo de 18 días hábiles de vacaciones por año.
- En el contrato tienen que estar estipuladas las horas máximas de la jornada laboral. En caso que haya horas extra, también deberán estar estipuladas. De no hacerlo, la ley prohíbe que esas horas extra superen el 30% del tiempo normal de la jornada laboral.
- El trabajador TRADE tiene el derecho a que el tiempo de trabajo que cumpla se acomode a su situación personal. Esto se llama conciliación familiar.
- Pueden interrumpir el contrato mercantil sin que haya consecuencias en ciertas circunstancias. Por ejemplo, fuerza mayor o que de él dependa la asistencia de un familiar o menor.
- Más facilidades en el derecho a paro: Todos los autónomos tienen derecho a una prestación por desempleo. Para ello, tendrán que haber cotizado por ella al menos durante 12 meses. Los autónomos clásicos tienen que acreditar pérdidas mínimas de un 10% de los ingresos para tener derecho a la prestación. Los TRADE solo tendrán que justificar la terminación del contrato²⁹.

²⁹ <https://hablemosdeempresas.com/autonomos/autonomo-dependiente/>

Además de España, también Francia, Austria, Canadá, Eslovenia, Corea del Sur y el Reino Unido introdujeron esta categoría intermedia del trabajador independiente³⁰.

Si bien no hay una sola definición y el debate en el área de la economía de plataforma sigue siendo extenso, tomaré como referencia la definición propuesta por la Asociación Española de la Economía digital en el informe “Los modelos colaborativos y bajo demanda en plataformas digitales”. “La economía colaborativa la conforman aquellos modelos de producción, consumo o financiación que se basan en la intermediación entre la oferta y la demanda generada en relaciones entre iguales (P2P o B2B), o bien de particular a profesional, a través de plataformas digitales que no prestan el servicio subyacente, generando un mayor aprovechamiento de los bienes y recursos existentes pero infrutilizados. De esta manera, la economía colaborativa permite utilizar, compartir, intercambiar o invertir recursos o bienes, pudiendo existir o no una contraprestación monetaria entre los usuarios”³¹

Jurisprudencia española

Siguiendo con el análisis del caso español, hay una extensa jurisprudencia sobre la posibilidad de catalogar a los trabajadores de plataforma como contratistas independientes, trabajadores por cuenta ajena o como trabajadores autónomos económicamente dependientes.

La sentencia del Juzgado Social 39 de Madrid del 03-09-2018³² ratificada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Califica al trabajador de la empresa Glovo bajo la figura de TRADE. El tribunal llegó a la conclusión de que la relación entre el demandado y la demandada se ajusta a la perfección al régimen TRADE³³. Como explicamos anteriormente, esta calificación no existe en la legislación argentina. El artículo 11 de la ley 20/2007 del Estatuto de trabajo autónomo señala que Para el desempeño de la actividad económica o profesional como trabajador autónomo económicamente dependiente, éste deberá reunir simultáneamente las siguientes condiciones:

³⁰ The Gig Economy, Global HR Lawyers, Ius Laboris. Junio 2018.

³¹ <https://www.cippe.org/publicacion/claves-para-entender-la-economia-colaborativa-y-de-plataformas-en-las-ciudades/>

³² Juzgado de lo social Nro 39, Madrid, sección 39, 03/09/2018.

<http://www.poderjudicial.es/search/openDocument/fa259a801e2ea6e1/20180926> (15/07/2020)

³³ <https://www.pimealdia.org/es/sentencia-juzgado-social-no39-madrid-3-septiembre-2018-2842018-sobre-trabajadores-autonomos-glovo/> (15/07/2020).

a) No tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena ni contratar o subcontratar parte o toda la actividad con terceros, tanto respecto de la actividad contratada con el cliente del que depende económicamente como de las actividades que pudiera contratar con otros clientes.

b) No ejecutar su actividad de manera indiferenciada con los trabajadores que presten servicios bajo cualquier modalidad de contratación laboral por cuenta del cliente.

c) Disponer de infraestructura productiva y material propios, necesarios para el ejercicio de la actividad e independientes de los de su cliente, cuando en dicha actividad sean relevantes económicamente.

d) Desarrollar su actividad con criterios organizativos propios, sin perjuicio de las indicaciones técnicas que pudiese recibir de su cliente. e) Percibir una contraprestación económica en función del resultado de su actividad, de acuerdo con lo pactado con el cliente y asumiendo riesgo y ventura de aquella³⁴.

Las tareas llevadas a cabo por el trabajador encajan perfectamente a las características esbozadas por el artículo 11 de la ley en cuestión. Es así porque no contaba con ningún trabajador a su servicio y tenía a su alcance la infraestructura y los elementos necesarios para llevar a cabo el trabajo, la motocicleta y el teléfono celular. Además, él mismo prestaba sus servicios con sus propios criterios de organización, es decir que elegía cuándo quería prestar sus servicios, qué servicios realizar, el camino que él quisiera tomar, descansaba cuando él quería descansar y podía no trabajar sin tener que justificar su ausencia. La empresa le daba indicaciones al trabajador como por ejemplo dónde debía entregar el pedido, como utilizar la aplicación o la manera de hacer el pago de los productos de los clientes, esto es a través de una tarjeta que le brinda la empresa. A cambio de su labor, se le daba una remuneración como resultado de la actividad llevada a cabo. Al fin y al cabo, el actor luego de un año de haber prestado sus servicios, le comunicó a su contratante que él se encuentra bajo la figura de TRADE y no de trabajador dependiente y que deben formalizar el contrato, cosa que finalmente se hizo. Por lo demostrado, es evidente que la relación laboral de este trabajador con la empresa no era de trabajador dependiente, sino claramente de TRADE. Más aún, esta modalidad fue la que le dieron las mismas partes al segundo contrato que suscribieron.

³⁴ Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo.

La sentencia pronunciada por el juzgado 17 de Madrid en un fallo del 11-01-2019³⁵. Se pronunció en el mismo sentido que en el anterior, con la diferencia de que puso más énfasis en el grado de autonomía del trabajador para poder establecer las condiciones de la prestación.

A modo de resumen, se confirmó que el trabajador posee plena libertad para poder elegir qué días quiere trabajar para la empresa y en qué horarios desea hacerlo como también decidir su tiempo de descanso. Además puede elegir si llevar a cabo todas las labores que le pide la empresa o simplemente elegir, sin dar razón alguna, cuales quiere realizar y cuáles no. También es totalmente libre de organizarse y elegir la ruta que se ve tomar hasta la dirección que le figura en la aplicación. Por lo expuesto, es evidente que no es precisa la pretensión del demandante de ser reconocido como trabajador por cuenta ajena.

La sentencia del juzgado social de Madrid 33 del 11 de febrero de 2019³⁶, llegó a una conclusión opuesta. Ésta consideró a los trabajadores de la empresa Glovo como trabajadores por cuenta ajena. El razonamiento que siguieron fue el siguiente:

El trabajador, para llevar a cabo su labor debe ineludiblemente ingresar a la aplicación de la empresa y desde allí recibe las acogidas de servicios previamente seleccionados por la misma, quien lleva un control extenso de la actividad realizada. El repartidor es seguido satelitalmente y la aplicación le brinda la ubicación a sus clientes en todo momento.

Más aún, la actividad la lleva a cabo bajo pautas claras que debe seguir y se espera un comportamiento determinado de él. Posteriormente, su labor se evalúa y se plasma en su perfil, esto es importante para luego formar una reputación y a partir de eso, la demanda de ese repartidor incrementa o disminuye. Además, la demandada tiene la facultad de finalizar el vínculo laboral si se ve por parte del trabajador un incumplimiento de las reglas que se le exige. Teniendo en cuenta la situación en la que se encuentra el trabajador, vemos que la libertad para elegir los días y horas del trabajo y la aceptación de mandados específicos no son factores que le modifiquen en lo más mínimo a la empresa en su desarrollo. Esto es así porque Glovo cuenta con un gran número de repartidores que quieren trabajar y si uno se niega a hacerlo, su ausencia se suple rápidamente.

³⁵ <https://www.laboral-social.com/sites/laboral-social.com/files/NSJ059449.pdf> (15/07/2020).

³⁶ JUZGADO DE LO SOCIAL Nro. 33, Madrid. Sentencia 53/2019, de 11 de febrero de 2019.
<https://www.laboral-social.com/sites/laboral-social.com/files/NSJ059448.pdf> (15/07/2020)

Es importante destacar que la tarea del repartidor no podría nunca ser cumplida si se desvincula de la aplicación. Además, si éste quisiera hacer lo mismo que hace para la empresa, pero por su cuenta, es evidente que fracasaría y jamás podría prosperar como emprendedor porque gran parte del éxito que tienen las empresas de plataformas, es gracias al soporte que les proporcionan las TIC. El hecho de que el repartidor fracase inexorablemente en este rubro si se desvincula de la empresa, se conecta con la ajenidad.

A la misma decisión llegó el juzgado en lo social 19 de Madrid en la sentencia del 22-07-2019³⁷. Esta decisión se basa en que los trabajadores de plataforma, los repartidores, están encuadrados en la categoría de trabajador por cuenta ajena. En este caso la diferencia es que la demandada en vez de ser Glovo, es Deliveroo. Esta empresa es europea, no brinda servicios en Argentina, pero es muy similar a Glovo y Rappi en lo que ofrece.

En este caso puede confirmarse que los repartidores eran dueños de muchos de los medios materiales que se utilizan para realizar el trabajo, principalmente las motocicletas, los vehículos utilizados para hacer las entregas. De todas maneras, esto no es suficiente para desestimar al trabajador como por cuenta ajena. Los medios más importantes para llevar a cabo la actividad no son los vehículos, pero sí lo son las plataformas brindadas por la empresa para que los repartidores puedan ejercer el trabajo y la marca de la empresa. Además, los trabajadores no tienen ningún tipo de incidencia en los negocios que realiza la empresa con los restaurantes y con los clientes a los que se les entrega la comida, eso es competencia únicamente de la empresa. Entonces básicamente, los repartidores solo se limitan a actuar de intermediarios, son simplemente un servicio de transporte que no tiene nada que ver con el negocio de la sociedad y no pueden alcanzarle los riesgos que estos negocios conllevan. De los hechos surge que los repartidores cumplían sus funciones de acuerdo a las órdenes y directrices pactadas específicamente por la empresa demandada. La empresa ponía las condiciones que los repartidores prestaban con total precisión, ateniéndose posteriormente a una evaluación por parte de la misma.

Finalmente, la sentencia del 27-11-2019 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo social en pleno³⁸. Se deja de lado la figura del TRADE de un repartidor que trabaja para la plataforma Glovo.

³⁷ JUZGADO DE LO SOCIAL Nro. 19, Madrid. Autos Nro. 510/18. https://www.laboral-social.com/sites/laboral-social.com/files/Jdo_Social_19_Madrid_22_julio.pdf (15/07/2020)

³⁸ <https://www.ccoo.es/noticia:408201>. (13/07/2020).

Nuevamente el tribunal falla encontrando en la relación una nota de ajenidad y subordinación. El fallo del tribunal se remonta a una sentencia del 26-02-1986 del máximo tribunal que encasilló como laboral la relación que hay entre un mensajero y la empresa que le daba órdenes de entrega y recogida de encomiendas. Según el tribunal, la única diferencia entre estos mensajeros y los repartidores en cuestión es la manera en la cual se les comunica la entrega de los paquetes. Antes, esa comunicación se hacía de manera telefónica, hoy en día se hace a través de las plataformas online.

Al igual que la sentencia explicada anteriormente, este tribunal, para negar la posición de TRADE y confirmar la ajenidad, explican que es la empresa la que establece las condiciones del trabajo y el repartidor cumple con ellas y recibe un dinero a cambio. Otro argumento que también ya hemos analizado es el de los medios de trabajo. Aquí confirman nuevamente que la ajenidad se ve reflejada en los medios de trabajo porque la plataforma digital y la marca que provee la empresa es mucho más importante que los escasos medios que provee el trabajador, la motocicleta y el teléfono celular. Lo último que establece la resolución es el hecho de que es la empresa la que delimita, organiza y direcciona los servicios que va a prestar el repartidor. Es la empresa la que le da el tiempo máximo de entrega del pedido, la que localiza satelitalmente al repartidor en todo momento durante el periodo de trabajo y la que evalúa el desempeño del trabajador. Por todo lo mencionado, expresa que es erróneo que se considere a estos trabajadores como auto dependientes porque de auto organización no hay nada. Ellos prestan los servicios a raíz de claras directrices de la compañía.

Capítulo IV

Problemática laboral

Implicancias de la relación laboral

Como surge de este trabajo, la disyuntiva que se presenta es si corresponde caracterizar la prestación ocasional, o no, que realiza un trabajador de plataforma como dependiente o autónoma, por lo que, vale la pena repasar cuales son las notas tipificantes del vinculo laboral y a su vez compararlas con las notas tipificantes del trabajo en plataforma.

Según Grisolia, hay contrato de trabajo cuando se crea una relación jurídica típica que genera obligaciones de características predeterminadas por la ley. Los elementos que debe tener son los siguientes: en primer lugar los sujetos, estos son el

trabajador y el empleador. El segundo elemento es el objeto, que sería la prestación de trabajo en condiciones de subordinación. El último elemento es la causa final que es para el empleador llegar al resultado que se propuso y apropiarse del fruto del trabajo, y para el trabajador, la causa final es la remuneración obtenida por el trabajo que llevó a cabo.

El Código Civil y Comercial en su artículo 957 define un contrato de la siguiente manera: "contrato es el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales". El artículo siguiente pregona que "las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido, dentro de los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres". El Código Civil y Comercial regula nuevos y antiguos contratos modificándolos y destacando en algunos que no hay relación de trabajo entre los contratantes, marcando la diferencia con el contrato de trabajo. Algunos ejemplos de ello son la locación de obra y servicios, artículo 1252, contrato de transporte de fletero, artículo 1280, agencia, artículo 1479 y concesión, artículo 1502 entre otros.

El contrato de trabajo, como cualquier contrato, tiene como requisito el consentimiento por el cual las voluntades llegan a un acuerdo. En este tipo de contratos, el acuerdo recae sobre el objeto, el trabajador se obliga personalmente y el empleador da una contraprestación. Esta situación se da siempre en los límites de la subordinación. Para ser más específicos, es necesario citar lo dispuesto por la LCT en el artículo 21: "habrá contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de la otra y bajo la dependencia de ésta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración. Sus cláusulas, en cuanto a la forma y condiciones de la prestación, quedan sometidas a las disposiciones de orden público, los estatutos, las convenciones colectivas o los laudos con fuerza de tales y los usos y costumbres"³⁹.

De la definición de contrato de trabajo surgen los siguientes elementos que son importantes para analizar:

- 1- Hay un acuerdo de voluntades. Cuando la ley menciona la obligación, se refiere a que el contrato se perfecciona una vez que ambas partes llegan a un acuerdo y exteriorizan su consentimiento. El contrato es la consecuencia del

³⁹ CFR: Grisolia, Julio Armando. Manual de derecho laboral. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2016. Pág 98.

acuerdo de voluntad de ambas partes. Desde ese acto, surge la relación jurídica que va a vincular a las partes y constituirá derechos y obligaciones recíprocamente.

- 2- Como lo que presta el trabajador es un servicio, el artículo habla de personas físicas, por lo tanto no contempla que el servicio sea prestado por una persona jurídica o de existencia ideal.
- 3- No son relevantes las formas ni las denominaciones que le hayan dado las partes, "cualquiera sea su forma o denominación". Debido al principio de primacía de la realidad, no se necesitan formalidades para que el contrato tenga validez, es un acuerdo entre las partes. Más aún, la forma del contrato y las condiciones del mismo se someten al orden público, estatutos, convenciones colectivas, laudos con fuerza de tales y usos y costumbres.
- 4- El plazo es indiferente, no tiene importancia, puede ser determinado o incierto. La LCT, suscita la no determinación del tiempo, esto se ve cuando contempla la conversión de las excepciones en contratos de tiempo indeterminado. Sin embargo, pese a ello la nota ocasional puede con otras peculiaridades dar pautas de la ausencia de subordinación económica cuando no jurídica.
- 5- Que el trabajador se obligue a poner a disposición del empleador su fuerza de trabajo, es un elemento clave del contrato. El trabajador realiza una prestación en beneficio del empleador, pero el riesgo le es ajeno.
- 6- La principal obligación del empleador es el pago de una remuneración al trabajador por el trabajo que realizó.
- 7- Poder disciplinario, subordinación jurídica y económica. Ambos requisitos o condiciones operan de manera similar. El empleado depende de su ingreso con carácter alimentario, no es indiferente trabajar o no hacerlo, no puede optar entre una cosa y la otra. La ausencia de libertad es de doble raíz, si se ausentara es castigado, mientras trabaja debe cumplir órdenes e instrucciones. Si no trabaja por otro lado pierde, entre otras cosas, su ingreso del que depende para hacer frente a sus necesidades personales y familiares⁴⁰.

Una vez enunciado los elementos, es necesario hacer referencia a los caracteres del contrato de trabajo. En primer lugar, el contrato de trabajo debe ser consensual. El consentimiento de las partes es suficiente para el perfeccionamiento del mismo, no necesita otro requerimiento para ser válido. Otro carácter es la naturaleza personal del contrato.

⁴⁰ Ídem. Pág 99.

El contrato de trabajo se centra en las habilidades personales del trabajador, se lo contratará en base a esas cualidades. En tercer lugar tenemos el carácter dependiente del trabajo. El trabajador se compromete a estar bajo las órdenes de su empleador.

El trabajador debe renunciar a su independencia y acatar las órdenes del empleador, quien tiene el poder para organizar el trabajo según le parezca. El trabajador, como mencionamos anteriormente, no asume riesgos al asumir el trabajo por cuenta ajena, los riesgos son afrontados completamente por el empleador. Además, el empleado no cobra su remuneración en base a su trabajo directamente, entonces vemos que la ajenidad no se ve solamente en los riesgos sino también en los mayores beneficios que el empresario pueda obtener. Es de tracto sucesivo, es decir que las labores del empleado se repiten, se ejecuta continuamente y no de manera instantánea. También el contrato de trabajo tiene la característica de no ser formal, rige la libertad de formas en la mayoría de los casos (hay algunas excepciones en las que se requiere una forma específica). Es oneroso por tener contenido patrimonial. El artículo 115 de la LCT afirma que se presume que el contrato no es a título gratuito y el 76 de la misma ley establece que el empleador tiene una obligación primordial que es el pago de una remuneración. Se le reconoce al trabajador el esfuerzo realizado en el trabajo con una contraprestación, una remuneración por parte del empleador que se ve beneficiado por el trabajo ajeno. El contrato de trabajo es bilateral y sinalagmático, los derechos y obligaciones del trabajador se corresponden con y complementan con los del empleador y viceversa. Ambos dan para recibir algo a cambio. El contrato debe ser conmutativo, cierto. De la certeza de las prestaciones de cada uno surge también que debe haber proporcionalidad con lo que se da y recibe, no debe haber abuso por parte de ninguno. Por último, el contrato de trabajo es típico, está regulado en la LCT, deben presentar características y particularidades que permiten distinguir al contrato de trabajo de otros tipos de contratos⁴¹.

La LCT establece cuándo hay relación de trabajo en su artículo 22: "habrá relación de trabajo cuando una persona realice actos, ejecute obras o preste servicio en favor de otra, bajo la dependencia de ésta en forma voluntaria y mediante el pago de una remuneración, cualquiera sea el acto que le dé origen". Queda claro que es una relación de dependencia. Todo aquel trabajador que se encuentre trabajando bajo relación de dependencia, llegó a un acuerdo (aun que sea tácito) que es válido porque como se analizó en las características del contrato de trabajo, éste es, por esencia, informal. Finalmente, que el trabajador ponga a disposición del empleador su fuerza de

⁴¹ Ídem. Pág 100.

trabajo y que en consecuencia reciba una remuneración constituye lo que contempla el artículo 22 de la LCT⁴².

Aspectos jurídicos y laborales del trabajo de plataforma

Siguiendo el mismo orden numérico conceptual utilizado para definir los elementos del contrato del trabajo, analizaremos a continuación los específicos del trabajo de plataforma.

- 1) Acuerdo de voluntades, todo contrato entre personas e inclusive el contrato por adhesión, cualquier consumo que se acuerde independientemente del medio, con la presencia o no de los participantes, sean estas empresas o personas es un acuerdo de dos voluntades. Es decir que el acuerdo de voluntades, el “contrato” entre partes no es una condición exclusiva del contrato de trabajo. Por el contrario, es un elemento que se presupone en toda transacción, sea esta de carácter patrimonial o no, involucre la entrega de una cosa o la prestación de un servicio.
- 2) Prestación personal. El trabajador de plataforma presta un servicio personal, se identifica con su número telefónico, dirección de e mail y consigna sus datos personales. Él y no otro es quien debe prestar el servicio. Encontramos aquí alguna similitud con el contrato de trabajo.
- 3) La denominación de la figura, no resulta determinante para ninguna de las dos alternativas. En el caso de trabajo por plataformas tampoco existe normativa que la describe adecuadamente por lo cual es lógico que adolezca de una denominación identificadora.
- 4) En la mayoría de los casos el trabajo por plataforma es episódico, comienza y termina en pocos minutos u horas. Los episodios o eventos pueden repetirse en el día pero ello dependerá de la voluntad del propio trabajador. Vemos entonces que difícilmente se pueda configurar una jornada típica. Es verdad que los sistemas de scoring actúan como incentivos para que el trabajador de plataforma este “on line”, cuantos más servicios presta, más se le ofrecerán y con ello se incrementará la oportunidad de ganancias.
- 5) A diferencia de un contrato de trabajo, el trabajador de plataforma no está en disponibilidad del empresario, quien a su vez no es el usuario del servicio. El trabajador de plataforma puede o no aceptar la prestación sin que ello implique un castigo o incumplimiento. La plataforma es una mera intermediaria, y el

⁴² Ídem. Pág 101.

trabajo en plataforma se brinda en favor de un comercio o particular usuario de dicho servicio.

- 6) No se abona un salario y en la mayoría de los casos es el propio usuario del servicio y no la plataforma quien cancela la prestación.
- 7) Poder disciplinario, subordinación jurídica y económica. En el caso del trabajo de plataforma no existe poder disciplinario, por cuanto el vínculo se establece con parámetros de total libertad. Las reglas son mínimas y básicas. La dependencia o subordinación económica dependerá en cada caso concreto de la persona que trabaja en plataforma.

Capítulo V

Proyecto de regulación específica

Necesidad de cambio

El trabajo de la plataforma ofrece ventajas potenciales de gran significancia para los trabajadores, en primer lugar en términos de flexibilidad: los trabajadores de la plataforma pueden, al menos en teoría, decidir cuándo trabajar, dónde trabajar y qué tipo de tareas aceptar y realizar. El trabajo de la plataforma, por lo tanto, podría ser más compatible con otras tareas, como por ejemplo el cuidado de los niños o tareas para el hogar. La flexibilidad y la naturaleza potencialmente limitada de los compromisos individuales que brindan las aplicaciones también pueden ayudar a aquellos empleados que tienen trabajo pero que no les es suficiente, para que proporcionen ingresos adicionales a sus ganancias regulares, e incluso permiten a los excluidos de la regularidad de los mercados laborales para encontrar oportunidades de empleo remunerado. Además, es importante tener en cuenta que las condiciones de trabajo para la gran mayoría de los trabajadores de plataformas parecen ser pobres, independientemente del trabajo entregado. La falta de sindicatos u organizaciones, el oligopolio de unas pocas plataformas que ofrecen ciertos tipos de tareas, y la constante inseguridad económica y legal resulta en un desequilibrio masivo del poder de negociación, manifestándose principalmente en bajas tasas salariales y términos muy desiguales y malas condiciones en los acuerdos de uso de la plataforma⁴³.

⁴³ M Risak, Fair working conditions for platform workers: Possible regulatory approaches at the EU level (Friedrich Ebert Stiftung, Berlín, 2018). Pág 5.

Esta discusión sobre la clasificación de las relaciones contractuales del trabajo de plataforma muestra cuán complicado e incluso desordenado puede ser un análisis legal del tema. Resulta evidente que, aunque existen numerosos argumentos que afirman la existencia de una relación laboral, puede ser muy difícil para los trabajadores de la plataforma probar esto ante la justicia. Esto es así debido a la complejidad de la red de contratos que subyace en el trabajo de la plataforma y la imposibilidad de que los trabajadores de la plataforma obtengan algún tipo de conocimiento acerca del funcionamiento interno de la plataforma. Además de todo esto, no está claro quién es el empleador y si hay una relación laboral en curso o solo una secuencia de contratos a plazo fijo.

El proyecto

El artículo 22 de la LCT sostiene que “Habrà relación de trabajo cuando una persona realice actos, ejecute obras o preste servicio en favor de otra, bajo la dependencia de ésta en forma voluntaria y mediante el pago de una remuneración, cualquiera sea el acto que le dé origen”. El surgimiento de estas nuevas empresas que se organizan a través de las plataformas digitales, siembra la duda de si sus trabajadores están o no bajo relación de dependencia. La estructura en la cual están organizadas estas empresas nos hacen pensar a simple vista que efectivamente sus trabajadores se encuentran bajo relación de dependencia y no hay diferencia alguna con las empresas tradicionales. Esto es así porque son las mismas empresas las que controlan el negocio, son ellas las que les dan órdenes a sus repartidores de qué llevar, dónde y cuándo mediante su aplicación virtual. A cambio del servicio que prestan, se los remunera. Visto de esta manera, nos encontramos con un empleado que realiza actos voluntarios a favor del empleador a cambio de un pago.

Por lo expuesto, hay un gran debate doctrinario en el que muchos afirman que hay una relación de trabajo típica y muchos niegan esta afirmación⁴⁴.

Como expusimos en el capítulo anterior, creemos que sería injusto y desproporcionado considerar a este tipo de trabajadores como empleados en relación de dependencia del modo que actualmente está regulado en nuestro país ese tipo de vínculos. Creemos que se debe establecer un régimen específico, un estatuto definido para este tipo de trabajadores, con el fin de generar un marco jurídico que, por un lado respete los derechos fundamentales del trabajo y se limite el poder del dador del

⁴⁴ Schwartzman, Martín. Globalización, economías de plataforma y derecho. http://www.cielolaboral.com/wp-content/uploads/2019/09/schwartzman_noticias_cielo_n8_2019.pdf (02/6/2020).

trabajo. Sería un régimen que cree nuevos y distintos derechos para este tipo de trabajadores que los que están consagrados en la LCT.⁴⁵

La preocupación por el fenómeno de la digitalización y el trabajo en plataforma aviva un interés reciente que acontece en torno a reflexiones sobre el impacto que el cambio tecnológico produciría en el empleo y sus características, y a la incertidumbre sobre las relaciones laborales resultantes. Debido a la regulación arcaica del derecho laboral argentino, los trabajadores de plataforma surgen como algo novedoso. Por este motivo, en este contexto, estos trabajadores se encuentran en una situación de marcada desprotección y ausencia de regulación. A partir de esto surge una problemática en la relación entre las nuevas tecnologías y las viejas regulaciones laborales. Estas nuevas formas de trabajo acarrearán una precariedad laboral y exigen nuevas alternativas de regulación, de formación y de organización, para garantizar la protección de los trabajadores del desajuste entre las regulaciones y políticas laborales existentes y las nuevas formas de empleo⁴⁶.

Las diferentes formas y proyectos para darle una solución a los problemas legales y sociales del trabajo en plataformas deben ser complementarias, y no excluirse mutuamente. No hay un solo método correcto, distintas soluciones posibles resuelven problemas subyacentes de una forma diferente. El problema no se agota con un solo proyecto destinado a suplir las falencias del sistema laboral actual. Cuantos más proyectos e ideas se analicen y consideren los legisladores, más beneficioso va a ser el intercambio y se podrá llegar a mejores resultados.

Propuesta para el trabajo independiente con cobertura social

La propuesta es ampliar la cobertura legal de los trabajadores de plataforma. De ese modo, se puede establecer un régimen distinto tanto en relación a la contratación, remuneración y desvinculación del personal involucrado

En un tema tan controvertido, pretendo brindar una perspectiva diferente a la que brinda gran parte de la doctrina y, sin quitar al trabajador del centro y objeto de la protección y tutela, otorgarle la misma con una regulación distinta a la tradicional.

⁴⁵ Senén Gonzales, Cecilia. Las relaciones laborales en las nuevas plataformas digitales. <https://publicaciones.sociales.uba.ar/index.php/revistasociedad/article/view/5120/4254> (28/5/2020).

⁴⁶ Del Bono, Andrea. Trabajadores de plataformas digitales: Condiciones laborales en plataformas de reparto a domicilio en Argentina. <file:///C:/Users/user/Downloads/9963-Texto%20del%20art%C3%ADculo-28662-1-10-20191219.pdf>

Como considero que los mecanismos no son los adecuados, destaco que en la presente pandemia mundial del Covid 19, se observa como la Argentina decidió, teniendo como principal objetivo preservar el empleo, prohibir el despido. Como fórmula opuesta, podemos observar que en los Estados Unidos no se obstaculizó la pérdida del empleo sino que se amplió el seguro de desempleo. Así, las empresas achicaron sus dotaciones y los empleados pasaron a un sistema de seguro de desempleo, percibiendo en muchos casos una suma o subsidio cercano a la que hubieran percibido encontrándose en actividad. Esto evitó el engorroso camino que escogió la Argentina, las empresas mantienen una dotación elevada para el nivel de actividad que se espera en el futuro inmediato y para los próximos meses, reciben subsidios insuficientes y a pesar de ello deben suspender a su personal. El modelo antagónico propicia que las empresas no quiebren y se preparen para la vuelta a la actividad.

El efecto inmediato que produce la medida tomada por el presidente Trump es que el índice de desempleo en EE.UU se dispare, pero los trabajadores mantienen un adecuado nivel de ingreso. Por el otro lado, en Argentina, las empresas crujen y el índice de quiebras y desaparición de empresas pequeñas y medianas seguramente será significativo. Nuestro país mantiene con mucha dificultad el nivel de empleo subsidiado pero no puede evitar quebrantos que determinarán pérdida de miles de puestos de trabajo. La capacidad de recuperación de la industria y el comercio en el modelo de los EEUU será varias veces superior al de Argentina cuyas empresas contarán con serias dificultades para obtener niveles de producción y empleo a niveles anteriores a la irrupción del Covid 19.

Con esto quiero significar que se protege el empleo y al trabajador de diferentes maneras y no siempre las buenas intenciones vienen acompañadas del resultado esperado. Esta reflexión me lleva a adelantar una conclusión que surge de la excepcionalidad en la que nos encontramos. Es necesario encontrar soluciones innovadoras que permitan abordar los valores lus-laboristas desde una perspectiva moderna y funcional. El trabajo en plataforma es el ejemplo más didáctico. En el medio de una situación de excepción, el trabajador de plataforma ha sido el resorte que ha permitido a numerosos comercios y negocios mantener al menos una mínima actividad. Esos trabajadores que pueden o no ser ocasionales, deben gozar de protección, pero no se les debe aplicar las restricciones y costos que lleva consigo el régimen de contrato de trabajo. De ser así, no habría trabajador de plataforma, nadie

accedería a trabajar o contratar bajo esta modalidad porque sería muy poco beneficioso.

Hay que buscar la mejor solución o las mejores soluciones para Argentina, teniendo en cuenta el grado de desarrollo con el que cuentan las plataformas digitales y el cuadro general de desempleo y trabajo informal que tiene la economía de nuestro país. Como hemos analizado, la ley laboral tradicional no resulta una regulación adecuada para el trabajo de plataforma y, esto genera falta de certeza y una alta litigiosidad

. Como el marco legal no es favorable para este tipo de empleo, esto impacta negativamente tanto en los trabajadores como en las empresas que ofrecen este tipo de servicios. Esto genera que en vez de alentar las inversiones, se desalienten.

Las soluciones que vengo a proponer para poder solucionar el problema que nos atañe son las siguientes:

Se debe llevar a cabo una legislación independiente de la LCT que se adapte a las nuevas formas de trabajo contratado a través de plataformas. Esta nueva ley debe descartar aquellas conjeturas que se probó que son ineficaces y poco claras en la clasificación de la nueva forma de empleo y se focalice en elementos como por ejemplo el porcentaje del repartidor en la tarifa que se le cobra al cliente o el grado de dependencia económica del repartidor para con la empresa.

En el marco de la propuesta se esbozaron algunas características sobre una posible implementación. Aclaro que a fin de determinar con cierta precisión el alcance de la regulación de estas actividades, se van a requerir cálculos actuariales. Es imprescindible establecer un fino equilibrio entre los intereses en pugna, la seguridad física del trabajador de plataforma, la previsibilidad jurídica en un marco preestablecido, el precio del servicio y el beneficio de la plataforma y el usuario, sea este un comercio o un particular.

A la hora definir la existencia de vínculo laboral o la aplicación del estatuto especial del trabajador de plataforma, hay cierto margen de arbitrariedad y es difícil estipular cuál puede ser el total de horas de dedicación que permita segmentar la prestación entre plataforma y dependencia. Una solución la podríamos encontrar en la figura del trabajo a tiempo parcial. Si tomamos la jornada normal de trabajo prevista en la ley 11.544 y la LCT, 8 horas diarias y 48 horas semanales, y el art. 92 TER de la LCT que regula el trabajo a tiempo parcial podríamos establecer con cierta lógica y

hermenéutica normativa, que el trabajo en la plataforma es aquel que resulta inferior a la tercera parte de la jornada diaria computada en forma semanal. Como ejemplo de regulación y de manera aproximativa, se podría establecer que el trabajador de plataforma, para ser considerado como tal, no debe exceder la cantidad de 15 horas semanales trabajadas en dicha modalidad, o 60 horas por mes. Siempre considerando una misma aplicación o plataforma. La solución, si bien conlleva un cierto grado de arbitrariedad, otorga un parámetro cierto en el cual la plataforma y el trabajador de plataforma tienen certeza sobre sus derechos y obligaciones. Con esta solución podrían coexistir empleados bajo el régimen de la ley de contrato de trabajo y trabajadores bajo el estatuto especial de plataforma, la diferencia objetiva sería la carga horaria y dedicación horaria.

En primer lugar, presento la idea de un fondo de desempleo. El mecanismo de un fondo al que contribuyan los trabajadores, sean de plataformas o que aún se desempeñen en relación de dependencia amparados por la LCT. Es un mecanismo que, mediante la capitalización que pueda hacer el usuario del servicio o en su caso el negocio o comercio, permite asegurar una retribución o compensación distinta a la indemnización una vez que el trabajador decide retirarse de la modalidad de trabajo. Esta alternativa da previsibilidad al servicio y al propio empleado. La previsibilidad es un principio que debería consagrarse, si existe previsión no hay que calcular sobrepagos, el servicio no tendría una consecuencia no presupuestada. Seguridad y revisión benefician por igual a trabajadores y empresas.

Este fondo de desempleo se conforma con un aporte obligatorio y mensual a cargo del empleador que deberá realizarlo desde el comienzo de la relación laboral. El fondo se aplica a todos los trabajadores, con independencia de cuántas horas trabajan o cuánto tiempo dura el vínculo laboral. En definitiva, cuántas más horas trabaje o más años lo haga, el fondo tendrá mayores aportes. Cabe remarcar que los empleadores que quieran tener repartidores exclusivos, deben contratarlos en el marco de la LCT, mientras que los que no tengan esa exclusividad y respondan demandas de más de una aplicación, deben registrarse por el sistema del fondo de desempleo.

El sistema de la industria argentina de la construcción funciona de una manera similar a la que vengo a plantear aquí. La Ley N° 22.250 de la industria de la construcción establece un régimen jurídico distinto para los trabajadores de la construcción. El fin de esta ley es proteger a estos trabajadores que por la naturaleza del ejercicio de su profesión, llevan a cabo tareas de corta duración. Su trabajo consiste en obligaciones de resultado que tienen un principio y un fin marcado y

generalmente suelen durar menos de un año. El fin contemplado en la ejecución de una edificación es su terminación y no su permanencia como en la mayoría de los trabajos, esto genera que este tipo de trabajadores desarrolle una mentalidad de independencia, es consciente de que una vez que la obra se termine, tiene que irse y salir a buscar otro trabajo igual y así sucesivamente. El obrero puede abandonar la obra sin previo aviso, pero también puede ser despedido de la misma manera generando una inquietud e incertidumbre muy grande. Dicho esto, es claro que las características de los trabajadores de la construcción y los de plataformas tienen muchos aspectos en común, por eso vengo a proponer un sistema de fondos similar.

El artículo 15 de La Ley N° 22.250 describe el fondo de cese laboral, viene a sustituir lo que antes se denominaba fondo de desempleo. El artículo pregona lo siguiente:

El Fondo de Cese Laboral vigente para el trabajador de la industria de la construcción de todo el país se integra con un aporte obligatorio a cargo del empleador, que deberá realizarlo mensualmente desde el comienzo de la relación laboral.

Durante el primer año de prestación de servicios el aporte será el equivalente al doce por ciento (12%) de la remuneración mensual, en dinero, que perciba el trabajador en concepto de salarios básicos y adicionales establecidos en la convención colectiva de trabajo de la actividad con más los incrementos que hayan sido dispuestos por el Poder Ejecutivo Nacional en forma general o que hayan sido concedidos por el empleador en forma voluntaria, sobre los salarios básicos.

A partir del año de antigüedad, dicho aporte será del ocho por ciento (8%).

Los aportes referidos, no podrán ser modificados por disposiciones de las convenciones colectivas de trabajo.

Con el objeto de que los aportes depositados en concepto de Fondo de Cese Laboral reditúen beneficios acordes con las variaciones del poder adquisitivo de la moneda, el depósito de los mismos deberá efectuarse en cuentas a nombre del trabajador que posibiliten el mejor logro de los fines mencionados. En todos los casos, las cuentas se abrirán en

entidades bancarias y estarán sujetas a la reglamentación que dicte el Banco Central de la República Argentina sobre el particular.

El Fondo de Cese Laboral constituirá un patrimonio inalienable e irrenunciable del trabajador, no pudiendo ser embargado, cedido ni gravado salvo por imposición de cuota alimentaria y una vez producido el desempleo.

El artículo 17 de la misma ley explica que el trabajador podrá disponer de dicho fondo una vez que la relación laboral cese, pero que la parte que decidió ponerle fin al contrato, debe hacérselo saber a la otra parte de forma fehaciente. En el artículo siguiente, se expone que en caso de haber incumplimiento de lo expuesto en el artículo 17, se incurre en mora automática, habilitando así la acción judicial para que el empleador le deposite al trabajador los aportes que le corresponden o se le pague directamente, según corresponda.

Esta alternativa del fondo de desempleo es una medida que ha funcionado muy bien en el ámbito de la construcción y podría ser implementado en el trabajo de plataformas, adaptándolo a la modalidad. Es una manera novedosa de darle tranquilidad y estabilidad económica a este tipo de trabajadores.

En cuanto a las colaboraciones, cuando un trabajador de plataforma se encuentra trabajando en un periodo de tiempo prolongado, de forma continua para la misma plataforma, debe haber un umbral en el cual esa relación mute y pase a ser una relación laboral propiamente dicha. La principal razón por la cual el trabajador de plataforma debe estar exento de contribuir de la misma manera que contribuiría si estuviera en relación de dependencia bajo el régimen de la LCT es la estabilidad. Es decir, dadas las características del trabajo de plataforma, el trabajador no goza de estabilidad. Al ser trabajos cortos, esporádicos y hasta casuales, el trabajador puede trabajar poco o directamente no trabajar. Es una consecuencia esta "gig economy" en la que el trabajador de plataforma no tiene este empleo como su empleo principal o que, por la razón que fuera, no puede dedicarse al trabajo en tiempo completo. Por el contrario, en los casos en los que se adviertan signos de estabilidad y continuidad en el tiempo y prestación de servicios para un mismo beneficiario (definidos objetivamente por el estatuto especial), se produciría la exclusión del trabajador del estatuto especial, para pasar a regirse por la ley general de contrato de trabajo. Un tiempo estimado para que el trabajador sea excluido del estatuto especial sería un año trabajando para el mismo empleador.

También, es necesario que el trabajador de plataforma cuente con beneficios mínimos de seguridad social, los que deben necesariamente depender del volumen de trabajo que canalice el trabajador por esta vía. Cuanto más volumen de trabajo canalice, mayores serán los beneficios de seguridad social. Una contribución similar al mono tributo que a su vez se complemente con una cobertura frente a riesgos propios del trabajo debería ser obligatoria. Esta es una manera eficiente y justa de proteger a los trabajadores de plataforma de las contingencias por enfermedades o accidentes. Esto implica cobertura de riesgo de trabajo y a su vez sistemas de cobertura médico asistencial para el trabajador de plataforma y su grupo familiar primario mediante adhesión al sistema de obra social, con financiación mixta que podría incluir a la plataforma como así también, dentro del precio del servicio al cliente usuario. Este seguro debería ser financiado por el empleador, mediante el pago de importes que corresponden a un porcentaje que se aplica sobre el sueldo de los trabajadores de plataforma. Una cotización básica general de un 0,90% podría ser aplicada.

Con respecto a las vacaciones y licencias especiales, atento que el trabajador de plataforma modula su tiempo de trabajo conforme a su conveniencia y disponibilidad, y que ello le garantiza la posibilidad de disponer de tiempo ocioso, debe establecerse un umbral de dedicación horaria como requisito de cualquier regulación que se realice, de modo tal de diferenciar claramente un vínculo dependiente de otro que no lo es. De esta manera, el trabajador de plataforma que haga de esta modalidad una labor de tiempo completo, pasará a gozar de los derechos pero también de las obligaciones propias de un contrato de trabajo.

En caso de despido, el repartidor tendrá acceso a una indemnización que se compondrá por un sueldo que se calcularía haciendo el promedio de lo percibido en los últimos 6 meses por cada año trabajado.

En cuanto a los gastos de telefonía y combustible, la empresa deberá hacerse cargo. Se propone una serie de medidas de acuerdo a las condiciones del reparto. Si los elementos de trabajo le pertenecen al trabajador (bicicleta o moto, celular, etc.), éste percibirá un 15% más por viaje realizado. Si las condiciones climáticas son malas, por ejemplo lluvia, granizo, nieve, el trabajador percibirá un 20% más por viaje realizado.

El estatuto no necesariamente debe prever cláusulas sobre representación colectiva. Pero quizás, para evitar especulaciones sobre la calidad de los derechos del

trabajador de plataforma se podría consagrar el derecho a asociación y la representación colectiva.

Los trabajadores de plataforma podrán asociarse colectivamente y constituir sindicatos de profesión. En tal caso, la representación colectiva de los trabajadores será ejercida por el sindicato con simple inscripción o personería gremial de otorgarse la misma. Asimismo, los trabajadores de plataforma podrán afiliarse a sindicatos existentes. Podrán, por lo expuesto, negociar las condiciones generales en las que se llevará a cabo el trabajo de plataforma incluyendo el precio o compensación del servicio que presten. Entiendo que este es un tema harto debatible ya que implica caracterizar el precio o compensación del servicio con el concepto de remuneración, aunque no necesariamente la representación colectiva presupone que el beneficio o pago del servicio sea asimilable al salario con el alcance que le otorga la LCT.

La alternativa propuesta consiste en ofrecer al trabajador que presta servicios a través de plataformas digitales un estatuto propio y distinto de las regulaciones actuales del trabajo en relación de dependencia y el trabajo autónomo. Entendemos que de ese modo se generará un marco regulatorio previsible que proteja a los trabajadores y permita a las empresas de plataforma contar con previsibilidad en relación a la naturaleza de los vínculos que entabla con éstos.

Este estatuto especial se puede comparar con la categoría española de los trabajadores autónomos económicamente dependientes, TRADE. El artículo 11 de la ley 20/2007 del 11 de julio del Estatuto del trabajo autónomo español define esta categoría como “aquellos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75% de sus ingresos por rendimientos de trabajo y actividades económicas”⁴⁷. La principal gran diferencia que hay entre nuestra propuesta y la categoría del TRADE es la de la condición que el 75% de sus ingresos deben provenir del mismo cliente. En España, esta categoría está entrando en “peligro de extinción”, “los falsos autónomos han denostado la figura del TRADE, una figura perfectamente legal pero que, en la actualidad, no está bien vista. El motivo es que se relaciona con precariedad y bajos salarios, cuando no tiene por qué ser así, al menos si el trabajo se

⁴⁷ Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo.
<https://www.boe.es/buscar/pdf/2007/BOE-A-2007-13409-consolidado.pdf>

realiza de manera legal”⁴⁸. Nuestra propuesta difiere con el TRADE en ese punto porque pensamos que en realidad, aquellos que necesitan ser amparados por este nuevo régimen son los trabajadores desprotegidos, aquellos que no tienen la seguridad de tener un cliente fijo que abarque el 75% de sus ingresos. Está focalizado en aquellos trabajadores que no logran tener estabilidad, los que tienen ese caudal de ingresos provenientes del mismo cliente, poseen un trabajo estable y, a nuestro entender, estarían más cerca de la figura tradicional que abarca la LCT que del nuevo régimen.

Conclusión

Como señala Pérez de los Cobos, es preciso interpretar la concepción de contrato de trabajo en conciliación a la realidad social del momento en el que se está, de manera que si la forma de subordinar a los trabajadores muta, habrá de adaptarse a los nuevos parámetros de laboralidad⁴⁹. Al fin y al cabo, el trabajo debe ser analizado por el intérprete jurídico para poder regular el derecho laboral, por este motivo, si se lo analiza de la misma manera que se lo analizaba el siglo pasado, no se estaría contemplando un nuevo mundo laboral que crece a pasos agigantados. Es menester que se analice utilizando los nuevos indicios del trabajo.

La problemática se da a partir de la discusión de cómo calificar al trabajador de plataforma. La falta de flexibilidad del derecho laboral argentino frente a la aparición de las nuevas tecnologías generó muchos conflictos. En resumidas cuentas, la cuestión consiste en delimitar cuándo nos encontramos en el campo del trabajo independiente y cuando nos encontramos en el campo del trabajo en relación de dependencia.

Para enfatizar la preponderancia que vienen ganando las empresas en cuestión, destaco que si medimos en términos de facturación o empleo cuales son las empresas de mayor capitalización global encontraremos que la mayoría de ellas son de las denominadas “nuevas tecnologías”. Todas ellas fueron creadas con posterioridad a los años 70. Conceptualizar el derecho del trabajo tomando en consideración parámetros industriales, mayormente fordistas, no hará más que destruir empleo en vez de generarlo o asegurarlo. En esa dirección, no se trata de precarizar el trabajo formal, sino de, manteniendo principios protectorios básicos, prever regular las nuevas modalidades. El uso de la tecnología no necesariamente

⁴⁸ <https://www.pymesyaautonomos.com/estructura-societaria/figura-trade-esta-condenada-a-desaparecer-40-000-autonomos-dependientes-se-dieron-baja-2019> (10/06/2020).

⁴⁹ F. Pérez de los Cobos, «El trabajo subordinado como tipo contractual», Documentación Laboral, núm. 39, 1993, p. 39.

debe asimilarse al trabajo en plataforma. Vemos que en actividades que podríamos categorizar como tradicionales se utiliza la nueva tecnología facilitando las labores de un operador, un proyectista o cualquier empleado administrativo que fluidamente utiliza sistemas y procesos computarizados.

Debemos diferenciar por ello el trabajo tradicional realizado con tecnología novedosa de las modalidades laborales que se justifican y se generan por la utilización de la nueva tecnología. Por ello me refiero al trabajo de plataforma, el que no existía, o era casi nulo, hace tan solo dos o tres años. La tecnología ha proporcionado oportunidades a un sinnúmero de personas que si no fuera por esta modalidad, no podrían acceder a un trabajo remunerado, sea este formal o informal. Desde esta perspectiva, en vez de atacar o sobre regular el trabajo de plataforma, se debe buscar una solución de equilibrio que contemple beneficios y seguridad social en proporción al tiempo de dedicación en el caso concreto. Téngase presente que el sistema debe auto financiarse, por este motivo, la razonabilidad y proporcionalidad resultan indispensables.

Luego del análisis de la legislación tradicional y las modalidades en aplicación actualmente en la materia, creo posible una regulación superadora y virtuosa cuya finalidad debería ser doble. En primer lugar, protección del trabajador de plataforma y en segundo lugar previsibilidad jurídica para el usuario y la plataforma. La ausencia de una o ambas provocaría la desaparición del trabajo en plataforma, perjudicando al sujeto cuya protección se busca. La judicialización de las situaciones de hecho debería ser la última ratio y solo la consecuencia de un mal manejo o deliberado fraude laboral de quien debió emplear a un determinado trabajador. Si se sobre regula el trabajo en plataformas, cualquiera sea la modalidad, aun reconociendo que existen diferencias marcadas, estaremos empujando a la informalidad de los mismos destinatarios de la protección deseada.

La aparición de estas nuevas plataformas y de la economía colaborativa formó vínculos entre trabajadores y empresas que no se ajustan a los cánones históricos de la relación empleador y trabajador, y presenta dudas en la aplicación de las leyes laborales actuales a estos nuevos vínculos. Hoy en día, la tecnología generó que el trabajador sea cada vez más independiente de las instrucciones de su empleador, sin embargo, esto no quiere decir que el trabajador no necesite protección. Por este motivo, es evidente que se deben introducir métodos modernos en la legislación laboral para que las normas protectoras de los derechos de los trabajadores se apliquen correctamente. Esta nueva economía trajo consigo novedosas formas de

contratación de personal que no son fácilmente compatibles dentro de las categorías existentes que brinda la LCT. Debido a esto, pienso que el derecho laboral argentino debe ser reflexionado, sus formas arcaicas dificultan el crecimiento de estas nuevas empresas y esto repercute de forma negativa en la sociedad. El gobierno debe alentar la propagación de este nuevo tipo de negocios porque inevitablemente es el futuro laboral globalmente. Como hemos dicho, no debemos desatender el trabajo formal, debemos incentivar todo tipo de trabajo para poder lograr la menor tasa de desempleo posible. Para poder lograr esto, el propio estado y los sindicatos deben colaborar con el nuevo orden laboral que se viene instaurando en nuestro país y es inevitable que ello suceda.

La mutación del derecho del trabajo a raíz de la aparición de las nuevas tecnologías es un hecho, esto trae consigo la modificación de muchos aspectos del trabajo como las formas de contratación, al aparecer formas novedosas de contratación, es inexorable que se requiera una modificación. Esto es motivo para que se construya un nuevo derecho del trabajo, un derecho del trabajo que se oriente a la protección del trabajo y a la protección de las empresas que brindan dichos trabajos. Este nuevo mundo que viene surgiendo requiere que se empiece a mirar al derecho del trabajo desde otros puntos de vista, que no haya un solo enfoque clásico sino que haya espacio para crear e innovar y estar actualizados con las tendencias mundiales. De todas maneras, no hay que dejar de atender la seguridad y protección social frente a estos drásticos cambios del derecho laboral, es fundamental que se adecuen para poder abarcar todos los riesgos que las nuevas actividades traen consigo.

Por lo expuesto, creo que el proyecto propuesto en este trabajo viene a ser una alternativa virtuosa e innovadora para el problema que surge de la aparición de esta economía colaborativa. La idea clásica de un solo régimen que aborde todas las formas de trabajo es inapropiada para la situación de constante cambio a la que nos somete el siglo XXI. En los tiempos de cambio que estamos viviendo, parece acertado establecer distintos derechos para diferentes trabajadores. De este modo se genera una visión integradora que tiene en cuenta los intereses tanto de los trabajadores como de los dadores de trabajo, con el fin de aportar una regulación eficiente que permita un correcto y continuo desarrollo económico del país que dan trabajo y ello implica un mecanismo para que la economía del país funcione correctamente.

Bibliografía

Auvergne, Ph. (2016). Angustias de uberización y retos que plantea el trabajo digital al derecho laboral. Revista Derecho Social y Empresa.

Berg, Janine; Furrer, Marianne; Harmonn, Ellie; Rani, Uma y Silberman, M. Six: “Las plataformas digitales y el futuro del trabajo. Cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital” - OIT - Ginebra – 2019.

Comisión mundial sobre el futuro del trabajo de la Organización Internacional del Trabajo - Oficina Internacional del Trabajo, “Trabajar para un futuro más prometedor”. Ginebra: OIT, 2019 ISBN 978-92-2-132803-2 (impreso) ISBN 978-92-2-132804-9 (pdf web).

Del Bono, Andrea. Trabajadores de plataformas digitales: Condiciones laborales en plataformas de reparto a domicilio en Argentina. <file:///C:/Users/user/Downloads/9963-Texto%20del%20art%C3%ADculo-28662-1-10-20191219.pdf>.

De Stefano, V y Aloisi, A. European legal framework for “digital labour platforms”. 2018.

Devoto, Estefanía. “Una mirada disruptiva para superar las incompatibilidades del derecho laboral argentino con las aplicaciones on-demand y gig economies”. Buenos Aires, 17/09/2019. Trabajo inédito aún.

Federico Ariel Kaniucki (2019). Pedaleando para sobrevivir: Los cambios en el mundo del trabajo desde una mirada jurídica. XIII Jornadas de Sociología. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires. <http://cdsa.aacademica.org/000-023/101.pdf>

F. Pérez de los Cobos, «El trabajo subordinado como tipo contractual», Documentación Laboral, núm. 39, 1993, p. 39.

Funes de Rioja, Daniel (2017) “La nueva revolución tecnológica y su impacto sobre el empleo y la institucionalidad laboral”.

Grisolia, Julio Armando. Manual de derecho laboral. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2016.

Javier Madariaga Cesar Buenadicha Erika Molina Christoph Ernst, CIPPEC, ECONOMÍA DE PLATAFORMAS Y EMPLEO, ¿Cómo es trabajar para una app en Argentina?

Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo.

Litterio, Liliana Hebe. 2019. Trabajadores “plataforma-dependientes” El caso de Rappi, Glovo y PedidosYa. Revista La Ley, TOMO LA LEY 2019-B ,ISSN 0024-1636.

Márquez Ferrer, Victorino. “Diferentes derechos para diferentes trabajadores”. Caracas, 10/01/2020. Trabajo inédito aún.

M Risak, Fair working conditions for platform workers: Possible regulatory approaches at the EU level (Friedrich Ebert Stiftung, Berlín, 2018).

Moore, Marc. 2018. Flexible Work: A Law and Economics Perspective. PAPER NO. 12/2018, Legal Studies Research Paper Series, University of Cambridge.

Schvartzman, Martín. Globalización, economías de plataforma y derecho. http://www.cielolaboral.com/wp-content/uploads/2019/09/schvartzman_noticias_cielo_n8_2019.pdf (02/6/2020).

Senén Gonzales, Cecilia. Las relaciones laborales en las nuevas plataformas digitales. <https://publicaciones.sociales.uba.ar/index.php/revistasociedad/article/view/5120/4254> (28/5/2020).

Signes Todoli, Adrián. Nuevos indicios de laboralidad en la economía de plataformas virtuales (Gig economy). <https://www.fuhem.es/wp-content/uploads/2018/12/Economia-plataformas-virtuales-A.Todoli.pdf>

The Gig Economy, Global HR Lawyers, Ius Laboris. Junio 2018.

Van Hoecke, Mark. “Methodology of Comparative Legal Research”. 2015.

Wayne F. CASCIO y, Ramiro MONTEALEGRE (2016) “La nueva revolución tecnológica y su impacto sobre el empleo y la institucionalidad laboral”.

Witker, Jorge. “Cómo elaborar una tesis en derecho”. México, Editorial Civitas, 1986.

Bibliografía web

<https://www.merca20.com/mercado-de-aplicaciones-moviles/> (última: 09/06/2020).

<https://www.infobae.com/opinion/2017/06/21/la-tecnologia-no-tiene-sindicato/> (última: 09/06/2020).

https://www.infolibre.es/noticias/luces_rojas/2018/02/28/sindicalismo_revolucion_tecnologica_77634_1121.html (última: 09/06/2020).

<https://startupxplore.com/es/blog/gig-economy-mercado-laboral/> (última: 10/06/2020).

<https://www.merca20.com/mercado-de-aplicaciones-moviles/> (última: 10/06/2020).

<https://dej.rae.es/> (última: 10/06/2020).

<https://mihistoriauniversal.com/edad-contemporanea/revolucion-industrial/> (última: 12/06/2020).

https://www.cac.com.ar/data/documentos/37_Historia%20del%20Derecho%20Laboral%20Argentino.pdf Cámara argentina de comercios y servicios. (última: 13/06/2020).

Tesis Udesa Chavero, Ignacio.

<http://repositorio.udesa.edu.ar/jspui/bitstream/10908/16133/1/%5BP%5D%5BW%5D%20T.%20M.%20Ges.%20Chavero%2C%20Ignacio.pdf> (última: 02/07/2020).

<https://apiumhub.com/es/tech-blog-barcelona/economia-por-encargo/> (última: 14/05/2020).

<https://www.cippec.org/wp-content/uploads/2019/05/Como-es-trabajar-en-una-app-en-Argentina-CIPPEC-BID-LAB-OIT.pdf> (última: 13/06/2020).

https://www.ilo.org/buenosaires/noticias/WCMS_709037/lang--es/index.htm (última: 14/06/2020).

<https://ideas.mercadolibre.com/ar/noticias/historia-de-mercado-libre/> (última: 14/06/2020).

<https://www.forbesargentina.com/amazon-mercado-libre-quien-gana/> (última: 14/06/2020).

www.lobo.digital (última: 20/06/2020).

<https://blog.rappi.com/que-es-rappi/> (última: 03/07/2020).

<https://www.airbnb.com.ar/terms> (última: 05/07/2020).

<https://hablemosdeempresas.com/autonomos/autonomo-dependiente/> (15/07/2020).

<https://www.cippec.org/publicacion/claves-para-entender-la-economia-colaborativa-y-de-plataformas-en-las-ciudades/> (última: 15/07/2020).

<https://www.laboral-social.com/sites/laboral-social.com/files/NSJ059449.pdf> (última: 15/07/2020).

<https://www.laboral-social.com/sites/laboral-social.com/files/NSJ059448.pdf> (última: 15/07/2020).

https://www.laboral-social.com/sites/laboral-social.com/files/Jdo_Social_19_Madrid_22_julio.pdf (última: 15/07/2020).

<https://www.pymesyautonomos.com/estructura-societaria/figura-trade-esta-condenada-a-desaparecer-40-000-autonomos-dependientes-se-dieron-baja-2019> (última: 10/06/2020).

<https://www.pimealdia.org/es/sentencia-juzgado-social-no39-madrid-3-septiembre-2018-2842018-sobre-trabajadores-autonomos-glovo/> (última: 15/07/2020).

Juzgado de lo social Nro 39, Madrid, sección 39, 03/09/2018.

<http://www.poderjudicial.es/search/openDocument/fa259a801e2ea6e1/20180926> (última: 15/07/2020).

<https://www.iproup.com/economia-digital/14594-rappi-glovo-pedidosya-que-dice-el-proyecto-de-ley-de-delivery> (última: 16/07/2020).



Universidad de
San Andrés