



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA DE DERECHO



NUEVAS FORMAS DE TRABAJO: REFLEXIONES EN TORNO A LA APLICACIÓN DE UBER

MEMORISTA:

ANTONIA DÍAZ OLIVARES

PROFESOR GUÍA:

PABLO ARELLANO ORTIZ

VALPARAÍSO – CHILE

2017

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	2
CAPÍTULO I: NUEVOS MODELOS DE TRABAJO A PARTIR DE LOS CAMBIOS TECNOLÓGICOS Y EL CONTEXTO DIGITAL.....	5
1. EL NUEVO MUNDO DIGITAL	5
2. ECONOMÍA VIRTUAL	6
2.1 Plataformas virtuales: sharing economy vs no sharing economy.....	10
2.1.1 Crowdwork.....	11
CAPÍTULO II: DEBATE SOBRE LA LABORALIDAD: EL CASO UBER.....	15
1. LA PLATAFORMA UBER	15
2. CARACTERÍSTICAS DEL MODELO DE NEGOCIO	17
3. DISTINTAS INTERPRETACIONES RESPECTO AL FENÓMENO DE LA RELACIÓN DE TRABAJO DE UBER	19
3.1 Interpretación que niega la existencia de una relación laboral.....	19
3.2 Interpretación que afirma la existencia de una relación laboral	21
3.2.1 Teoría tradicional de las relaciones de trabajo: trabajador subordinado	21
3.2.2 Teoría moderna de las relaciones de trabajo: trabajador semi-dependiente o semi- autónomo.....	25
3.2.2.1 El impacto del nuevo modelo de negocio en las relaciones laborales.....	25
3.2.2.2 Cuestionamiento al sistema tradicional de relaciones laborales.....	26
3.2.2.3 Una propuesta superadora de la distinción entre trabajador subordinado y autónomo: Teoría de los círculos	28
CONCLUSIÓN	31
REFERENCIAS	33
1. Bibliografía	33
2. Jurisprudencia	35
3. Sitios Web	36
4. Proyecto de Ley.....	36

INTRODUCCIÓN

El avance del conocimiento y la irrupción de nuevas tecnologías en la sociedad está generando una serie de cambios en la economía, en el consumo, en los negocios y en el mundo del trabajo, cuya profundidad y trascendencia nos coloca frente al surgimiento de una nueva época marcada por el avance exponencial e incesante del conocimiento.

Esta nueva época, es la que algunos llaman la Cuarta Revolución Industrial, la cual es fruto de tres procesos históricos transformadores. El primero, producto del cambio de la producción manual al uso de la maquina entre 1760 y 1830. El segundo, por el advenimiento de la electricidad que permitió la manufactura en masa, cuyo arquetipo de producción fue el modelo de producción fordista, a mediados de 1850. Y finalmente el tercero, con la llegada de los avances de tecnología de la información y telecomunicaciones a mediados del siglo XX, hasta llegar a la Cuarta Revolución Industrial¹, caracterizada como señala Schwab “*no por ser un conjunto de tecnologías emergentes en sí mismas, sino por la transición hacia nuevos sistemas que están contruidos sobre la infraestructura de la revolución digital (anterior)*”².

En este sentido, el cambio de época se identifica con nuevos modelos económicos y de organización a través de las tecnologías que cambiarán la forma que vivimos, trabajamos y nos relacionamos, generando una serie de transformaciones de gran profundidad que suponen en muchos casos el replanteamiento de los modelos anteriores.

Una de las grandes transformaciones que traerán las nuevas tecnologías será en los mercados de trabajo, puesto que surgirán nuevos modelos de negocios, en los que se potenciarán técnicas de descentralización productiva, tercerización del trabajo y externalización de empresas, creando modalidades de trabajo nunca antes vistas, que reestructuran la industria y la forma de organizar los mercados laborales.

Tal como señala Martin Valverde “*Uno de los cambios más notables experimentados en el sistema productivo y en la estructura ocupacional en los últimos veinte años es la proliferación de modalidades de trabajo que se apartan del modelo trabajo estable a tiempo completo. La aplicación de nuevas tecnologías, la transformación de los valores y de los modos de vida de amplios sectores de la población y la configuración de un nuevo sistema de necesidades sociales han generado nuevas ocupaciones, nuevas formas de empleo de la fuerza de trabajo y nuevas modalidades de intercambio de servicios.*”³

¹ RASO DELGUE, Juan, “El derecho del trabajo como rama del derecho y sus nuevas fronteras”, en *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, Volumen 7, N°13, 2016, p. 23.

² SCHWAB, Klaus, “La Cuarta Revolución Industrial”, en *Debate* (Santiago, 2016), p. 9.

³ MARTIN VALVERDE, Antonio, “El discreto retorno del arrendamiento de servicios”, en *Cuestiones Actuales del Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos de Derecho del Trabajo al*

De esta forma, lo que entendemos por relaciones laborales cambiará produciéndose una transformación definida como *“profundos cambios tecnológicos y económicos que configuran el sistema productivo, y la pérdida del sistema de fábrica o de producción fabril, sobre cuyos presupuestos se había efectuado la construcción clásica de los límites o fronteras del contrato de trabajo”*⁴.

El problema será que los mercados de trabajo cambiarán de manera tal que el modelo tradicional de relación de trabajo no será capaz de sustentar sus nuevas características. En este sentido, la tradicional distinción entre trabajador subordinado e independiente no deja espacio a una nueva gama de formas de trabajo distintas que difuminan los contornos entre ambas categorías.

Para establecer una solución al problema recién planteado analizaremos como gran exponente de las nuevas formas de trabajo potenciadas a través de la tecnología a la empresa Uber, la cual presta servicios de transporte de pasajeros privados en sectores urbanos.

Uber, desde sus inicios ha causado grandes polémicas por su forma de operar. Polémicas cuyas primeras manifestaciones se vieron en la “batalla” entre taxistas y Uber, señalando por un lado que la organización es un competidor desleal, y por el otro, denotar lo anticuado y poco profesional del servicio prestado por los taxistas. A partir entonces del escenario de confrontaciones entre taxistas y la empresa Uber, es que se ha dado origen a recientes reflexiones doctrinales y jurisprudenciales respecto de la calificación jurídica de sus choferes, en que se discute si existe realmente una relación laboral, principalmente por el sistema de calificación, asimetría de información, dirección en la forma de ejecución del servicio, e incluso posible despido basado en el monitoreo constante que la plataforma le entrega a los clientes, como forma de control.

Es frente a esta situación que resuenan preguntas tales como ¿Existe una relación laboral entre Uber y sus choferes? ¿Cuál es la categoría legal en la que caen los trabajadores de los nuevos modelos de negocios? ¿Qué efectos trae esto?

Le corresponde al Derecho del Trabajo actuar frente a este escenario, con el propósito identificar en qué punto se convierten en verdaderas relaciones laborales disfrazadas de contratos de prestación de servicios, para así, no asumir los efectos que traería su regulación. De esta manera, lo que buscamos es señalar que efectivamente existe una relación de trabajo entre Uber y sus choferes, la cual no es reconocida por la empresa, puesto que el ámbito de aplicación subjetivo del Derecho del Trabajo no se hace cargo de

Profesor Manuel Alonso Olea. Coordinadores Montoya Melgar, Martín Valverde, Rodríguez-Sañudo. Centro de Publicaciones Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, (Madrid, 1990), p. 232.

⁴ MARTÍN VALVERDE, Antonio, “Fronteras y «zonas grises» del Derecho del Trabajo en la jurisprudencia actual (1980-2001)”, en *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Nº 38, 2002, p. 22.

las zonas grises existentes entre la distinción de trabajador autónomo y el subordinado, estableciendo como solución la creación de nuevas categorías jurídicas que se adapten a las características especiales de los nuevos modelos de trabajo.

Para responder a las incógnitas anteriormente planteadas, en el primer capítulo se establecerán las principales características del nuevo mundo digital, para luego enfocarnos en la economía virtual, como aquella economía que influenciada por la tecnología ha permitido la expansión de nuevos fenómenos de trabajos, y finalmente abordaremos las plataformas virtuales, como medio potenciador de los trabajos a través de internet.

En el segundo capítulo, se examinará el caso de Uber, realizando una breve descripción del modo de operar de la empresa, sus principales características, para finalmente analizar las distintas interpretaciones respecto la existencia de una relación laboral, y cual a nosotros nos parece la más adecuada.

CAPÍTULO I: NUEVOS MODELOS DE TRABAJO A PARTIR DE LOS CAMBIOS TECNOLÓGICOS Y EL CONTEXTO DIGITAL.

El presente capítulo iniciará con la descripción de las principales características del nuevo mundo digital, para luego desarrollar qué es la economía virtual, y como esta ha incidido en los nuevos modos de organización de las empresas, y para finalizar, se realizará una descripción y análisis de las plataformas virtuales, las cuales recogen distintos tipos de negocios, tales como la *sharing economy* y la *no sharing economy*, que comprende el *crowdwork*.

1. EL NUEVO MUNDO DIGITAL

Las nuevas tecnologías se desarrollan rápidamente en un contexto cultural muy diferente al que había marcado gran parte del siglo XX. Dos eventos coincidentes en el tiempo, inciden en los cambios: la caída del muro de Berlín en 1989, que tendrá, entre otras consecuencias, la de poner fin a un sistema de equilibrios económicos y sociales que había caracterizado gran parte de la historia del siglo XX y la creación del lenguaje Html, por el científico Tim Berners-Lee, que permitirá el nacimiento de internet y la creación de la World Wide Web (www)⁵. Las transformaciones que se producen como consecuencia de estos dos nuevos contextos (uno político y otro tecnológico) serán extraordinarias configurando lo que denominados un nuevo mundo digital.

Citamos como características de esta nueva era las enunciadas por Juan Raso⁶:

- i) *La riqueza se vuelve material y volátil*: el valor dejará de ser percibido por la magnitud de las fábricas, y lo será por sus sistemas y redes de comunicaciones.
- ii) *Se internacionaliza el flujo de capitales, mientras la economía ya solo se concibe a escala global*; abandonando la idea de grandes empresas limitadas a su entorno local.
- iii) *Aumenta la brecha tecnológica y la colonización virtual*; diferenciando entre aquellos grupos capaces de renovarse y sumarse a la tecnología de aquellos que no.
- iv) *Nacen nuevos trabajos*: esto se explica debido a que los nuevos modelos de producción potencian nuevas formas de trabajo, independientes del contrato de trabajo típico, ampliándose el abanico de posibilidades laborales.
- v) *Se cuestionan las protecciones laborales por excesivas y se produce una fuga del derecho del trabajo*: se habla de flexibilidad laboral, externalización del trabajo, tercerización y privatizaciones.

⁵ RASO DELGUE, Juan, cit (n.1), p. 25.

⁶ RASO DELGUE, Juan, cit (n.1), p. 27.

vi) *Descentralización productiva*: ocasionada por que la cadena de producción fabril se fragmentará en pequeñas unidades productivas, a cargo de trabajadores formalmente independientes. Generándose importantes consecuencias para el ámbito jurídico laboral, como, el incremento de la tercerización y la revalorización del trabajo autónomo⁷.

De esta manera, el cambio de época hacia uno digital se ha visto influenciado por la tecnología, las nuevas ideas y la internacionalización de los mercados, incidiendo profundamente en la forma que entendemos las relaciones laborales, puesto que la economía se ha transformado de manera tal, que se extiende y profundiza a toda actividad realizada gracias a los soportes tecnológicos. En el siguiente apartado, profundizaremos como la transformación de la economía ha cambiado los modelos de trabajo a partir de los cambios tecnológicos y el contexto digital.

2. ECONOMÍA VIRTUAL

Hemos planeado en el punto anterior que el nuevo mundo digital implica cambios. En este sentido, la economía virtual, como expresión de esta nueva era de transformación en el ámbito económico, definida como “*una forma de economía que nace del intercambio de bienes y servicios a través de la internet*”⁸, ha incidido de manera gigantesca en los cambios de los nuevos modelos de negocios, potenciando formas de organización de trabajo y estrategias productivas a través de internet, que han tenido como efecto que se pongan de moda técnicas de descentralización, externalización productiva, innovadoras formas de administrar el capital humano, y tercerización⁹, las cuales modifican la forma de obtención de servicios y productos, que ya no se van a elaborar por trabajadores de plantilla, sino por la coordinación de aportes parciales llevados a cabo por trabajadores autónomos, cambiando la situación en que las empresas preferían realizar el trabajo por sí mismas, dentro de una organización preparada para prestar el servicio al mercado.

A manera de ejemplo, como lo explica Todolí, “*en los siglos anteriores el trabajo mediante personal independiente era caro*”¹⁰, esto debido a la ausencia de comunicación en línea y expedita que permitiera la supervisión y control del proceso productivo. A juicio del autor, las empresas cuando mejor desarrollaban su actividad era con personal propio, dependiente o subordinado, condición que le otorgaba la seguridad en la calidad del producto o servicio, asumiendo que la selección del personal, los niveles de supervisión, el poder disciplinario,

⁷ CAAMAÑO ROJO, Eduardo, “*Las Transformaciones del trabajo, la crisis de la relación laboral normal y el desarrollo norma y el desarrollo del empleo atípico*”, en *Revista de Derecho* (Valdivia), Volumen XVIII, N°1, 2005, p.10.

⁸ RASO DELGUE, Juan, cit (n.1), p. 31.

⁹ LEDESMA, Diego, “*Una propuesta para la reformulación de la conceptualización tradicional de la relación de trabajo a partir del revelamiento de su especificidad jurídica*”, en *Revista de Relaciones Laborales*, N° 26, 2013, p. 7.

¹⁰ TODOLÍ SIGNES, Adrián, “*El contrato de trabajo en el S.XXI: La economía colaborativa, on demand economy, crowdsourcing, uber economy, y otras formas de descentralización productiva que atomizan el mercado de trabajo*”, en *Social Science Research Network*, 2015, p. 5.

entre otros, son esenciales en la calidad del trabajo. Sin embargo, la tendencia de estos modelos tradicionales cambia cuando las nuevas tecnologías reducen los costes de transacción a niveles casi nulos, por ser realizados de manera *online* a través de nuevos modelos de producción y organización de empresas.

Los nuevos modelos de producción y organización de empresas son los soportes digitales avanzados, que permiten que la empresa con ramificaciones externas se transforme en soportes digitales que captan, organizan y distribuyen el trabajo, disminuyendo los costos de transacción a un mínimo. Esto tiene como consecuencia que las empresas no requieren de grandes estructuras de administración y producción para sus operaciones, por ende tampoco de personal de planta, lo que propende el fenómeno de “la Huida del Derecho del Trabajo”¹¹, ya que trabajos que anteriormente eran realizados por trabajadores dependientes, hoy en virtud de la descentralización de la producción y prestación de servicios, son generados por autónomos. Incluso, la novedad proviene en que el proveedor del servicio ya no será la empresa, si no la persona individual directamente, como señala Todolí: “esto no será suficiente, dando paso a la balcanización del mercado, es decir, las empresas ya no contrataran trabajadores, sino que su negocio consistirá en poner en contacto el cliente con el prestador del servicio”¹².

Es de esta manera, que la nueva economía realizada a través de internet potenciará cambios en la forma de emplearse, cambios que se evidencian con la entrada del fenómeno de la *gig economy*, la cual podemos definir como “economía por pequeños encargos, es decir, aquella situación que describe un entorno donde organizaciones contratan a trabajadores independientes para compromisos a corto plazo, colocando estos, su capital, medios y conocimientos, por el pago de un precio convenido”¹³.

A manera de ejemplo, la página web FreeLancer, ofrece publicar proyectos de trabajos puntuales, donde distintas personas inscritas en la página web manifiestan querer realizar el encargo, bajando de esta forma el coste del mismo. Estos encargos pueden durar desde horas hasta minutos, y abarca una infinidad de trabajos, como programación de computadores, diseños gráficos, traducciones, etc., siendo retribuidos al finalizar, por el precio convenido¹⁴.

¹¹ UGARTE CATALDO, José Luis, “El Nuevo Derecho del Trabajo”, en *Editorial Universitaria*, 1º edición (Santiago, 2004), p.14.

¹² TODOLÍ SIGNES, Adrián, cit (n.10), p. 5.

¹³ BECKER, Tamar, RAJWANI Aman, “The Sharing Economy and the Future of Work”, 2016, p. 12. Disponible en <http://www.ryerson.ca/content/dam/clmr/Publications/2016%2006%2003%20-%20tSEatFoW/2016%2010%2026%20-%20Proceedings%2C%20tSEatFoW.pdf> (Consultado: 20 de Agosto 2017, 18:00 pm). Traducción del autor.

¹⁴ Para más información revisar en: <https://www.freelancer.cl/info/how-it-works>. (Consultado: 22 de Octubre 2017, 16:00 pm).

Todo esto ocurre gracias a las tecnologías de la información y comunicación, que utilizan internet para conectar la oferta y demanda de servicios, permitiendo generar una gran cantidad de oportunidades laborales de fácil acceso, y poniendo a disposición una mano de obra extremadamente adaptable, dispuesta a realizar los encargos en el momento, otorgando un grado de flexibilidad nunca antes visto para las empresas.

Como señala un Consejero Delegado de CrowdFlower, empresa encargada de reunir trabajos ofrecidos en páginas web, organizaciones y compañías, y luego dividirlos en “micro jobs” para ser realizados por personas inscritas en la página web¹⁵, *“Antes de Internet hubiera sido realmente complicado encontrar a alguien, convencerle de que se siente durante 10 minutos y trabaje para ti, y despedirle tras esos 10 minutos. Pero con la tecnología actual sí es posible: puedes encontrarle, pagarle una cantidad mínima de dinero y librarte de él cuando ya no lo necesites”*¹⁶.

Podemos señalar como características de este modelo de economía por pequeños encargos, en primer lugar, una fuerte despersonalización del mercado en línea, esto porque la oferta y la demanda por el bien o la prestación del servicio, se realizan de manera *online*, lo que implica una deshumanización de la actividad, que trae consecuencias tanto teóricas como prácticas. De manera teórica, se puede llegar al extremo que estas actividades no se les reconozca ni siquiera como trabajo, demostración de esto es que a menudo se les llame “tarea”, “favor” o “servicio”¹⁷, y en consecuencia en el plano práctico, no se les aplique la debida protección legal, en esta suerte de ocultar la naturaleza “laboral” de estas actividades y sus componentes humanos¹⁸.

Una segunda característica, es la creciente descentralización de las empresas, puesto que estas no contrataran trabajadores de planta, a excepción de los más indispensables, potenciando la externalización laboral, que comprende tanto a la subcontratación como al suministro de trabajo, los cuales tienen incidencia en la precarización laboral, manifestada principalmente por puestos de trabajo de carácter temporal¹⁹.

Otra característica, es que existirá una nueva forma de remunerar el trabajo, es decir, desaparecerá la remuneración por el tiempo a disposición del empleador, eliminándose los “tiempos muertos”, ya que el valor del trabajo será solo aquel que dura la prestación

¹⁵ Para más información revisar en: <https://www.crowdflower.com/company/>. (Consultado: 27 de Octubre 2017, 13:00 pm)

¹⁶ “How Crowdworkers Became the Ghosts in the Digital Machine”, The Nation, 5 de Febrero de 2014. Disponible en <https://www.thenation.com/article/how-crowdworkers-became-ghosts-digital-machine/> (Consultado: 10 de septiembre 2017, 17:00 pm).

¹⁷ Ejemplo, en la plataforma Spare5 se les denomina tareas, en Amazon Mechanical Turk encargos.

¹⁸ DE STEFANO, Valerio, “La gig economy” y los cambios en el empleo y la protección social”, en *Gaceta Sindical, reflexión y debate, nueva etapa*, N°27, 2016, p. 155.

¹⁹ MIÑO ROJAS, Irene, “La externalización laboral y la cesión ilegal de trabajadores en el sistema jurídico chileno”, en *Revista Ius et Praxis*, Volumen 16, N° 1, 2010, p. 172.

específica. Se trata de un trabajo a destajo, se paga solo por lo realizado, eliminándose los sueldos fijos, pagos por la investigación, o preparación²⁰. Esto trae consigo que las personas dispuestas a trabajar por encargo, mercantilizaran sus tiempos de inactividad, puesto que los tiempos libres que tengan los utilizarán para estar a disposición de estas plataformas virtuales o sitios web, y así obtener ingresos extras de sus trabajos regulares.

Este modo de operar puede traer grandes consecuencias. En primer lugar, al ser catalogados los trabajadores de la *gig economy* como autónomos, hará que las compañías que los contratan no solo puedan liberarse de responsabilidades indirectas y de obligaciones de seguro para con sus clientes, sino de una larga lista de obligaciones relacionadas con la legislación laboral y de protección del empleo, entre las que se incluyen el cumplimiento de la legislación sobre salario mínimo, aportaciones a la seguridad social, prestaciones por enfermedad, vacaciones, incluso peligrando el sistema de imposiciones de los trabajadores²¹.

Otro riesgo importante, es que la capacidad de estas personas de seguir trabajando, estará afecta a las calificaciones de los clientes, lo que determina su posibilidad de seguir siendo rentables en la página web o plataforma virtual en el futuro. Este sistema de control es tan eficaz y agresivo, que implica un gran trabajo “emocional”, en especial en las actividades que requieren realizarse en el mundo físico²². A manera de ejemplo, los trabajadores deberán siempre mostrarse amables y contentos, para no verse perjudicados en su calificación. Por otro lado, esto trae consigo que las empresas trasladen la carga de una buena imagen y prestar un buen servicio al trabajador en concreto, siendo él el mayor perjudicado cuando se producen interferencias ocasionales en la aplicación o la prestación del servicio, que no dependen de ellos enteramente.

Se suelen señalar como ventajas de la *gig economy*, la posibilidad de estas personas para trabajar cuando quieran, en horarios flexibles, con posibilidad de compatibilizar otros empleos. Pero la gran flexibilidad que implica este modelo de trabajo, también acarrea consecuencias negativas para los trabajadores, ya que la competencia entre ellos, por ser de fácil acceso, aumenta de forma considerable, bajando los precios, de manera que muchos ganaran muy poco. Es más, es posible, que para obtener una renta suficiente, tengan que estar largas horas conectados esperando un encargo, o que las solicitudes sean solo a ciertas horas del día, restringiendo su flexibilidad laboral²³.

²⁰ GAUTHIER, Gustavo, “El Derecho Laboral ante el reto de la economía compartida: apps, smartphones y trabajo humano.”, en *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, Volumen 19, Nº 37, 2016, p. 4.

²¹ DE STEFANO, Valerio, cit (n.18), p. 156.

²² *Ibíd.*

²³ *Ibíd*, p 157.

2.1 Plataformas virtuales: sharing economy vs no sharing economy

Como gran potenciador de la *gig economy* están las plataformas virtuales, esto porque sirven para conectar de manera *online* la oferta y la demanda. Para las empresas dueñas de las plataformas, ya no importa tanto el poseer un determinado producto o servicio, sino que lo que importa es poder acceder a su disfrute, produciendo un cambio profundo de pensamiento que supone romper con el paradigma clásico de que es necesario poseer un determinado bien para poder usufructuar del mismo. Un cambio de concepto entre el poseer un determinado bien y el acceder al mismo, del cual muchos emprendedores han creado y están creando las más diversas plataformas de nuevos negocios²⁴.

Es menester realizar una precisión terminológica en este punto, la cual nos servirá para delimitar la discusión acerca de la aplicación de normas laborales de este nuevo tipo de trabajadores de las plataformas virtuales. Cuando hablamos de la llamada “*on demand economy*” o “economía bajo demanda”, que es aquella que se produce en el momento de la demanda o solicitud del servicio²⁵, abarcamos distintos tipos de negocios que se producen en el momento en que se requiere el servicio y que se ven potenciados por las plataformas virtuales, a saber: i) *sharing economy*, ii) *no sharing economy*, el cual comprende el *crowdworking*, una de las variantes más nuevas y radicales para obtener el concurso de trabajo humano. De esta forma las plataformas virtuales sirven como medio para realizar diferentes tipos de negocios de la “*on demand economy*”

A continuación examinaremos la distinción realizada por Ginés Fabrellas y Gálvez Duran, para analizar los distintos tipos de negocios a través de plataformas virtuales

i) *Sharing economy*: también conocida como *economía colaborativa*, es decir, trabajos realizados a título de amistad, benevolencia o buena vecindad, en los que a pesar de no existir un vínculo previo, se establece un contacto o relación virtual²⁶. Lo que las personas buscan en esta colaboración es utilizar bienes infrautilizados, como una habitación, un auto, un electrodoméstico, para ofrecerle a otro su uso, por el intercambio de otro producto o servicio, convirtiéndose de esta forma en micro emprendedores de sus propiedades²⁷. Ejemplo de estas son BlaBlaCar, que permite poner en contacto a personas que viven o viajan a los mismos destinos para compartir un auto y gastos asociados, NeighbourGoods, que facilita el préstamo de todo tipo de productos domésticos o Nightswapping, que permite el intercambio gratuito de alojamiento entre los usuarios de la plataforma, entre otros.

²⁴ GAUTHIER, Gustavo, cit (n.20), p. 8.

²⁵ GINÈS FABRELLAS, Anna Y GÁLVEZ DURAN, Sergi, “*Sharing economy vs. Uber economy y las fronteras del Derecho del Trabajo: la (des)protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital*”, en InDret, *Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, 2016, p. 6-7.

²⁶ *Ibíd*, p. 33.

²⁷ TODOLÍ SIGNES, Adrián, cit (n.10), p. 8.

ii) *No sharing economy*: es una nueva forma de organización de trabajo, que permite conectar usuarios de plataformas virtuales con personas que prestan el servicio a cambio de una retribución. El ejemplo más demostrativo de esto es Uber, que conecta prestadores de servicios de transporte urbano con los usuarios: los primeros brindan un servicio, los segundos pagan un precio. Este tipo de empresas se ha ido masificando rápidamente a otros tipos de servicios, como Myfixpert, de reparación electrodomésticos a domicilio, GetYourHero, de limpieza de hogar, Sharing Academy, de clases particulares, entre otros²⁸.

Lo que diferencia a ambos tipos de plataformas virtuales, es que en la economía colaborativa su principal característica es la gratuidad, centrando su mercado en bienes compartidos, siendo para el propietario, un accesorio la prestación del bien o servicio y las ganancias obtenidas de él, quedando al margen del Derecho del Trabajo, por tratarse de trabajos de amistad o buena vecindad²⁹. Mientras que el sistema *no sharing economy*, lo que busca es acercar a un potencial cliente a un prestador de servicios, mediados por la plataforma que los conecta, estableciendo tarifas, forma de ejecución, sistema de calificación, etc.

La ausencia de posición legal específica respecto de la forma de prestación de servicios mediada por el sistema de *no sharing economy*, ha traído como consecuencias negativas la inseguridad jurídica entorno a la calificación que reciben los prestadores de servicios de estas plataformas virtuales. Inseguridad jurídica aprovechada por algunas empresas que, amparándose bajo el concepto de *sharing economy*, escapan de la aplicación de las normas laborales mediante trabajadores autónomos para poder beneficiarse de la ventaja comparativa que significa el cargo de aplicar normas laborales mínimas³⁰.

Finalmente, revisaremos en un punto aparte el modelo de negocio “*crowdworking*”, por la creciente importancia que ha adquirido en el último tiempo dentro de la “*no sharing economy*”.

2.1.1 Crowdwork

El año 2006, Jeff Howe fue uno de los primeros en identificar este modelo de negocio en una empresa llamada *iStockphoto*, la cual mostró ribetes de lo que luego se entendería por *crowdwork*³¹. Esta plataforma ofrece fotografías, ilustraciones, video clips, provenientes de

²⁸ RASO DELGUE, Juan, “La empresa virtual: nuevos retos para el Derecho del Trabajo”, en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Volumen 5, N°1, 2017, p. 12.

²⁹ GINÈS I FABRELLAS, Anna, Y GÁLVEZ DURAN, Sergi, cit (n.25), p. 34.

³⁰ *Ibíd*, p.10.

³¹ Este término deriva de una combinación de las palabras “*outsourcing*” y “*crowd*”. Utilizado por primera vez por Jeff Howe en su artículo “*The Rise of Crowdsourcing*”. Disponible en www.wired.com/2006/06/crowds/. (Consultado: 1 de Septiembre 2017, 12:00 pm).

una lista de fotógrafos, profesionales o aficionados, inscritos en la página web, los cuales compiten por realizar un encargo fotográfico con el resto de los inscritos para vender su producto, empujando el precio de su trabajo a la baja³². De esta forma, no existe el fotógrafo clásico contratado para realizar un determinado encargo, si no que se crea una infraestructura invisible que conecta la oferta y la demanda de fotógrafos y clientes.

Tal como señalan Prassl y Risak, las causas que convergen en este tipo de negocios para ser exitosos son: la tendencia de las plataformas en aumentar la flexibilidad de oferta para el cliente y reducir el coste de los “tiempo muertos” o improductivos del servicio, pagando solo por el servicio prestado, al tiempo que mantienen el control total sobre el proceso de producción para mantener los costos de transacción en un mínimo³³.

Para cumplir con estas metas, deben cumplirse dos factores esenciales, primero, la multitud debe ser lo suficientemente grande para tener siempre a disposición personas disponibles cuando sea necesario, y segundo, mantener una competencia suficiente entre los trabajadores para sustentar los bajos precios. Esto se logra generalmente con plataformas especializadas en diferentes segmentos del mercado *crowdsourcing*, porque existirán una gran cantidad de personas buscando realizar el mismo encargo³⁴.

En este sentido, que podemos definir el *crowdwork* como, aquel negocio que inserto en el modelo de *no sharing economy*, consiste en tomar la prestación de un servicio, y descentralizarlo de manera indefinida. De forma tal, que los servicios son ofrecidos por una multitud de personas, *crowdworkers*, mediante una plataforma de *crowdsourcing*, a clientes llamados *crowdsources*, que buscan el servicio concreto³⁵, abarcando una amplia gama de posibles servicios (desde transporte, limpieza hasta tareas de transcripción y programación digital). Tal nivel de descentralización productiva no había sido posible sino hasta el desarrollo de la tecnología actual, donde las empresas pueden dedicar su negocio a la creación de una plataforma virtual, a través de la cual, los clientes pueden localizar directamente a una persona individual que realice la prestación de servicios demandada.

Ahora bien, no todos los modelos de negocios del *crowdwork* corresponden a las mismas características, clasificándolos en la forma que prestan el servicio y la cantidad servicios que ofrecen. En la primera clasificación encontramos el *crowdwork online*, y *crowdwork offline*. El *crowdwork online* permite conectar a las empresas con un gran número de trabajadores y distribuir las tareas entre un conjunto de individuos todos sentados frente a su computador, es decir, lo que caracteriza a este servicio es que el trabajo es exclusivamente de manera virtual, incluso de forma anónima, lo que implica un menor

³² Istokphoto, *conceptos básicos*. Disponible en <https://www.istockphoto.com/es/faq/basics>. (Consultado: 14 de Septiembre 2017, 20:00 pm)

³³ PRASSL, Jeremias Y RISAK, Martin, “Uber, TaskRabbit, & CO: Platforms as employers? Rethinking the legal analysis of Crowdwork”, en *Labor Law Research*, 2013, p. 7.

³⁴ *Ibíd.*

³⁵ *Ibíd.*, p. 4.

riesgo y costo para el que lo realiza. Mientras que el *crowdwork offline*, es aquel que requiere de una ejecución local y física, por lo que necesita que la persona se encuentre en el lugar preciso y de manera oportuna, aumentando los riesgos y costos para el trabajador, pero teniendo a su favor que reduce la competencia entre posibles trabajadores³⁶.

Una segunda clasificación responde a la cantidad de servicios que ofrecen, distinguiendo entre *crowdwork* genérico y *crowdwork* específico. En uno, los solicitantes pueden requerir de cualquier tipo de trabajo, (ejemplo de esto son Amazon Turk, Microtask, Taskrabbit, Spare5), y en otro, solicitar una prestación específica (Uber, Sandeman, FlyCleaner, Sharing academy). La diferencia fundamental, es que las plataformas que se atienen a una actividad concreta, ejercen un mayor control sobre sus trabajadores, en vista que su reputación depende de cómo se realiza la prestación del servicio. Mientras que el *crowdwork* genérico, no depende de cómo se realiza la actividad en concreto, porque no está vinculada a ningún servicio en específico³⁷.

El problema que surge con el *crowdwork*, es que nos encontramos con una masa de personas realizando pequeños trabajos en absoluta desprotección, esto porque son calificados como trabajadores independientes, generándose una huida del Derecho del Trabajo y propendiendo a la reducción en los estándares de protección social, desregulación de los mercados y a la precarización del trabajo a escala.

De esta manera, estos trabajadores calificados como autónomos, a falta de una regulación suficiente, asumen directamente los costes de producción y no están cubiertos por la normativa laboral y las tutelas propias del trabajo subordinado, tales como, salario mínimo, jornada máxima, horas extraordinarias, seguridad y salud, acción colectiva, etc., ni por el sistema general de Seguridad Social, conduciendo a la acumulación del riesgo económico al último eslabón de la cadena productiva.

Para finalizar este punto podemos señalar que los cambios en las formas de organización y producción del trabajo han tenido como efecto un alejamiento del modelo de empleo estándar tan grande que la Organización internacional del Trabajo (en adelante OIT) ha señalado que “*el modelo de empleo estándar es cada vez menos representativo del mundo del trabajo actual, ya que menos de uno de cada cuatro trabajadores está empleado hoy en condiciones que corresponden a ese modelo*”³⁸.

Frente a este panorama es que el Derecho del Trabajo se enfrenta a una realidad muy distinta a la que fue concebido, pues producto de la tecnología se crean un abanico de

³⁶ FELSTINER, Alek, “Working the Crowd: Employment and Labor Law in the Crowdsourcing Industry”, en *Berkeley Journal of Employment and Labor Law*, Volumen 32, N°1, 2011, p. 146.

³⁷ TODOLÍ SIGNES, Adrián, cit (n.10), p.17.

³⁸ Organización Internacional del Trabajo, “*Perspectivas sociales y del empleo en el mundo. El empleo en plena mutación*”. Resumen ejecutivo, 2015, p. 3. Disponible en http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_368643.pdf. (Consultado: 30 de Agosto 2017, 10:00 am)

nuevas posibilidades de trabajos, potenciados por el intercambio de servicios a través de internet, que alcanzaran niveles nunca antes vistos.

El problema de estas nuevas formas de trabajo, que en un principio parecen ser atractivas e innovadoras, es que el concepto de trabajador subordinado que protege el Derecho del Trabajo, nació en un contexto donde no existía internet, generándose una gran inseguridad jurídica respecto de la calificación de estos trabajadores, provocando un difícil ajuste de las categorías jurídicas binarias de trabajo existentes, y surgiendo el problema de determinar el alcance de la protección de las normas laborales.

Nuevas respuestas han surgido en este contexto, planteando distintas soluciones a este problema. La primera, será negar la existencia de un vínculo jurídico laboral entre estos trabajadores y las empresas. La segunda, aceptar la existencia de una relación laboral adecuando los conceptos tradicionales con los nuevos tipos de trabajadores, o ampliar las fronteras del ámbito de aplicación subjetivo del Derecho del Trabajo, creando nuevas categorías jurídicas.

Es así como en el siguiente capítulo, analizaremos unos de los grandes exponentes de este conflicto, Uber, evidenciando la forma de trabajo en una empresa tecnológica, y estableciendo una solución al problema de encuadramiento jurídico laboral del vínculo de sus trabajadores.

CAPÍTULO II: DEBATE SOBRE LA LABORALIDAD: EL CASO UBER

Hemos desarrollado en el capítulo anterior como los avances tecnológicos han creado nuevos modelos de negocios, dificultando la tarea de establecer la naturaleza jurídica del vínculo que existe entre las empresas que trabajan apoyadas por la tecnología, y sus trabajadores. Para establecer una solución al problema, analizaremos como gran exponente de este conflicto a la empresa Uber, respecto de la cual debemos realizar una precisión, puesto que la empresa contiene distintos tipos de negocios, como UberEats, UberATG (advance technologies group), Uber Xchange Leasing, entre otros. Nosotros solo nos referiremos al caso de Uber como empresa de transporte de pasajeros privados.

De esta manera, en el presente capítulo, realizaremos una descripción de la forma de operar de Uber, para luego establecer las características más importantes del modelo de negocio, y finalmente, analizar las distintas interpretaciones que han surgido acerca de la naturaleza del vínculo laboral entre la empresa y sus conductores, señalando cual a nosotros nos parece la más adecuada.

1. LA PLATAFORMA UBER

Uber, como representante del *crowdworking offline específico*, es una de las empresas que más debate ha generado en torno al reconocimiento de relaciones jurídico laborales entre los conductores de la aplicación y la empresa. Es por esto, que consideramos esencial el análisis de esta plataforma virtual, para evidenciar los desafíos de la categorización de los trabajadores de la nueva economía virtual. De esta forma describiremos la forma de operar de Uber en determinados puntos que generan discusión en torno a la laboralidad de sus conductores, siendo el principal, el sistema de calificación basado en el monitoreo constante que la plataforma le entrega a los clientes, como forma de control.

Uber funciona como empresa de transporte urbano dentro de las ciudades más importantes del mundo. El uso de la aplicación es sencillo, se selecciona la opción de viaje, ingresando el punto de partida y llegada. La aplicación muestra mediante vía GPS “socios” conductores que están disponibles para ofrecer el servicio dentro del radio de ubicación del usuario. Cada opción de viaje marca el tiempo aproximado de espera, el precio estimativo, datos del chofer, como nombre, y puntuación en el sistema de calificación y datos del auto, como patente, marca y color.

Uber dentro de sus condiciones establece que no es una empresa de transporte, si no de tecnología, puesto que se encarga de la mantención de la aplicación y conexión entre choferes y clientes. Así mismo declara que no es una aplicación de taxi, ya que su finalidad es conectar socios conductores con usuarios que desean un conductor privado. Finalmente la empresa señala que no contrata ningún conductor, ni es dueño de ningún vehículo.

Los colaboradores para ser parte de la flota de Uber, deben enviar una solicitud a la página web de la aplicación, subiendo la documentación requerida, tales como licencia de conducir, seguro contra accidentes y cumplir con los demás requisitos del vehículo. En algunos casos, deben además realizar un test de conocimiento geográfico de la ciudad y una entrevista con un empleado de Uber³⁹.

El coste del servicio no es negociable, por el contrario está determinado por Uber y puede variar minuto a minuto en función de la demanda de servicios y la cantidad de vehículos disponibles en la zona. Uber obtiene por su servicio de intermediación un porcentaje por cada viaje realizado (entre el 20% y el 30%). Por otro lado, Uber señala en sus indicaciones, que no es necesario dar propinas a los conductores⁴⁰.

Asimismo, cuenta con sistema de calificación del servicio, mediante el cual los clientes evalúan el desempeño del chofer. Para este indicador, la nota no puede ser inferior a 4.7, pues en caso de obtener evaluaciones negativas, Uber se reserva la facultad de deshabilitar el acceso a la aplicación del conductor e impedirle que trabaje más con ellos⁴¹. De la misma manera, Uber, puede retirar el acceso a la aplicación por otras razones, como criticar negativamente a la empresa en medios masivos de comunicación⁴².

Por otra parte, Uber extiende a sus “socios” conductores el “Manual del conductor” el cual indica lo que se espera que sus choferes hagan. Por ejemplo, se espera acepten todos los viajes, admitiéndose incluso la posibilidad de desactivar al conductor que rechace demasiados viajes, siendo el mínimo de aceptación de solicitudes el 80%, así como el máximo de cancelaciones de viaje un 10%⁴³. De la misma forma, el manual establece que Uber se reserva el derecho de desactivar al chofer en caso que el conductor este por un tiempo prolongado sin prestar servicios, otorgando la posibilidad de reincorporarse

³⁹ Como señala la Decisión United States District Court (Northern District of California), O’Connor vs. Uber Technologies, Inc., No C-13-3826 EMC, 2015, p. 9. Disponible en <http://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1935&context=historical> (Consultado: 14 de Septiembre 2017, 14:25pm)

⁴⁰ Uber, *Preguntas frecuentes*. Disponible en <https://www.uber.com/es-CL/drive/resources/preguntas-frecuentes/>. (Consultado: 30 de Agosto 2017, 11:30 pm)

⁴¹ *Ibíd.*

⁴² Tal como evidencian los siguientes casos: HUET, Ellen, “Uber Deactivated A Driver For Tweeting A Negative Story About Uber”, en *Revista Forbes*. Disponible en <http://www.forbes.com/sites/ellenhuet/2014/10/16/uber-driver-deactivated-over-tweet/>. (Consultado: 3 de Septiembre 2017, 14.00 pm). Corte de Apelaciones Santiago, Rol N° 109929-2016 de 24 de Noviembre 2016. Caso sobre un conductor de Uber que hablo mal de la empresa en el Diario “El Mercurio” y fue desactivado. Disponible en https://app.vlex.com/#WW/search/content_type:2/uber/vid/654004329. (Consultado: 5 de septiembre 2017, 16:00 pm).

⁴³ Según documentación analizada en el asunto O’Connor vs Uber Technologies, Inc., No C-13-3826 EMC, 2015, p. 21. Uber mando un correo electrónico a sus conductores estableciendo que “*dispatch acceptance rate [of 60%] is too low... Please work towards a dispatch acceptance rate of 80%. If you are unable to significantly improve your dispatch acceptance rate, Uber may suspend your account*”.

mediante una nueva solicitud de ingreso⁴⁴. Así también, el manual presenta una serie de sugerencias, tales como vestir de forma profesional, apagar la radio o reproducir música suave durante el servicio, abrir la puerta al cliente e, incluso, acompañar al cliente con un paraguas al entrar o salir del vehículo en días de lluvia⁴⁵. Aunque no son vinculantes para el chofer, estas son tomadas en cuenta para la posterior calificación del servicio, y el monitoreo de datos del conductor.

Finalmente, son los conductores los que deben proveerse del vehículo, pagar los gastos de bencina, seguros y asumir los riesgos de accidente, sin perjuicio que Uber, se hace cargo de las multas por concepto “transporte ilícito de pasajeros”, reembolsando el dinero al conductor⁴⁶.

2. CARACTERÍSTICAS DEL MODELO DE NEGOCIO

Consideramos como esenciales las siguientes características del modelo de negocio de Uber, sin perjuicio que se pueden extrapolar a plataformas de similar funcionamiento.

i) *Menor dependencia*: La principal característica de este tipo de negocios es la menor dependencia que existe entre sus usuarios y los dueños de la empresa, difuminando los límites establecidos entre trabajador subordinado y el independiente. Esto porque, las empresas a través de la tecnología no realizan un control de vigilancia directo sobre sus choferes, si no que entregan la facultad a los clientes por medio de evaluaciones de sus servicios. De esta forma, con el monitoreo constante por parte de los clientes, la empresa no tiene un control directo, sino datos agregados por estos “micro jefes” que evalúan la forma de trabajar de los conductores⁴⁷.

Existe también menor dependencia, por la mayor flexibilidad laboral otorgada, reflejada en la libertad de elección de horarios de trabajo, forma de ejecución del servicio, ganancias, y ser propietarios del vehículo.

ii) *Multitud de personas dispuestas a trabajar*: Para que negocios de este tipo prosperen necesitan disponer de un gran número de personas dispuestas a realizar el servicio, garantizando de esta forma, oferta suficiente en todo momento. Precisamente, esta característica hace innecesario contratar trabajadores propios, pues la gran cantidad de personas inscritas en la aplicación, hace que contratar trabajadores, con horarios de trabajos

⁴⁴ Uber, *Preguntas frecuentes*. Disponible en <https://www.uber.com/es-CL/drive/resources/preguntas-frecuentes/> (Consultado: 30 de Agosto 2017, 12:00 pm)

⁴⁵ Según documentación analizada en asunto O'Connor et al. v. Uber Technologies, Inc., No C-13-3826 EMC, 2015, pp. 21-22.

⁴⁶ Uber, *Preguntas frecuentes*. Disponible en <https://www.uber.com/es-CL/drive/resources/preguntas-frecuentes/> (Consultado: 30 de Agosto 2017, 12:20 pm)

⁴⁷ TODOLÍ SIGNES, Adrián, “El impacto de la Uber economy en las relaciones laborales: efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo”, en *Revista IUSLabor*, N° 3, 2015, p. 6.

fijos, en lugares preestablecidos sea innecesario. Incluso se torna superfluo tener los medios para realizar el servicio.

iii) *Especificidad*: Uber es del tipo de *crowdworking específico*, es decir, presta un servicio concreto. La importancia es que este tipo de plataformas virtuales propenden a un mayor control de sus colaboradores, exigiendo parámetros de comportamiento acordes a destacar la calidad y eficiencia de su marca distintiva, como se evidencia en las facultades de control que se reserva Uber en las sugerencias a los conductores en la forma de realizar el servicio, y el posible despido basado en malas calificaciones. Al contrario, plataformas genéricas como TaskRabbit o Spare5, que no están vinculadas a ningún servicio en concreto, no ejercen mayor control sobre sus contribuyentes, puesto que frente a un inconveniente, no se verá afectada la imagen de la empresa, si no la del sujeto que efectuó el servicio.

iv) *Naturaleza jurídica de la empresa*: Uber, dentro de sus términos y condiciones establece que es una empresa de tecnología que integra parte de la economía colaborativa, es decir, su objeto consiste en poner en contacto al demandante del servicio, con el proveedor de este. En esta línea, sostiene que no proporciona servicios de transporte, si no de intermediación entre choferes particulares y los pasajeros.

Establecer la diferencia entre una empresa de tecnología y una de transporte trae grandes consecuencias, pues, si Uber se declara propietaria de la plataforma virtual, limitándose solo a la confección y mantención de la base de datos, no podrá ser declarado responsable por la calidad de ejecución del transporte o los daños producidos en la prestación del servicio. De la misma manera, no tendrá que cumplir con las normas exigidas al sector de empresas de transportes. Además, los conductores que ejecutan servicios a través de sus plataformas difícilmente podrían ser considerados trabajadores de la empresa para efectos laborales⁴⁸.

Una vez revisada la forma de operar y principales características del modelo de negocio de Uber, surge la siguiente interrogante: ¿Existe una relación laboral entre la empresa y sus choferes? La discusión parece centrarse fundamentalmente en tres grandes ejes: i) si Uber es una empresa de tecnología o una empresa de transporte; ii) si las pautas de servicio son meras sugerencias o son obligatorias; y iii) si existe o no control por parte de la empresa sobre la actividad de los conductores, sin perjuicio de otros indicios que se han considerado relevantes. A continuación veremos las distintas interpretaciones respecto a la existencia del vínculo laboral.

⁴⁸ TODOLÍ SIGNES, Adrián, cit (n.47) p. 7.

3. DISTINTAS INTERPRETACIONES RESPECTO AL FENÓMENO DE LA RELACIÓN DE TRABAJO DE UBER

En este punto, vamos a desarrollar las distintas interpretaciones que existen respecto a la existencia de un vínculo laboral entre la empresa Uber y sus conductores. La primera interpretación niega la existencia de una relación laboral, la segunda afirma su existencia. Dentro de la segunda interpretación, encontramos dos teorías que afirman que los choferes de Uber si son trabajadores de la empresa. Analizaremos primero la teoría sostenida por la jurisprudencia, la cual señala que los conductores de Uber son trabajadores subordinados de las empresas. Para luego examinar la segunda teoría que afirma que son trabajadores de la empresa, pero que pertenecen a una nueva categoría jurídica, la de semi-dependencia o semi-autonomía.

3.1 Interpretación que niega la existencia de una relación laboral

Encontramos dentro de esta línea de pensamiento autores que declaran que no existe un vínculo laboral entre la empresa y el prestador del servicio, manifestando que involucrar al Derecho del Trabajo en nuevos modelos de negocios, trae consigo un freno a las posibilidades de cambio en el mercado. Afirman que el éxito de Uber no procede por la desregulación en materia laboral, sino por haber creado un negocio mucho más eficiente de transporte de pasajeros, con evidentes efectos positivos en el mercado.

Los efectos positivos que se visualizan son, la mejora de intermediación entre la oferta y la demanda del servicio a través de internet, eliminando costos de transacción que afectan al sector de transporte de pasajeros, en especial, los costos de búsqueda. Si antes los consumidores tenían dificultades para encontrar taxis vacíos cuando fueran necesarios, hoy llaman a un conductor privado y esperan su llegada, monitoreando el progreso hacia su ubicación. De igual forma, se evita el problema de taxis congregados en espacios de alta demanda, como aeropuertos y hoteles, no existiendo disponibilidad del servicio en otros lugares de menor demanda⁴⁹. Como segundo efecto positivo, reduce la asimetría de información entre el prestador del servicio y el cliente. Ahora los conductores no pueden modificar la ruta de viaje planificada automáticamente, ni apoderarse de las tarifas, puesto que están establecidas a través de la aplicación, siendo transparentes y conocidas para el cliente. Además se conoce de manera previa la identidad del conductor y datos del vehículo.

Por beneficios como estos, es que existen autores contrarios a la regulación laboral del fenómeno de empresas por redes virtuales, ya que una regulación temprana puede impedir

⁴⁹ ROGERS, Brishen, *The Social Costs of Uber*”, en *The University of Chicago Law Review Dialogue*, Volumen 82, 2015, p. 88.

el desarrollo de la industria y la aparición de nuevas oportunidades de negocio e innovación, la cual está llamada a crecer y complejizarse, excediendo las categorías tradicionales del Derecho del Trabajo. Incluso se ha señalado que limitando o imponiendo cargas a este nuevo tipo de empresas provoca la destrucción creativa de inéditas formas de trabajo⁵⁰. De esta forma, podemos concluir, que la labor del legislador no debería intervenir hasta que la actividad económica en internet sea clara⁵¹.

Desde otra perspectiva, se afirma que no existe un vínculo de trabajo, porque sus elementos propios no se encuentran presentes o bien están muy debilitados. En primer lugar, se establece que Uber es una empresa de tecnología, no de transporte, definiéndose como un intermediador de servicios que pone a disposición de los usuarios un software o aplicación para ser descargados en teléfonos móviles. En este sentido, el fin de la empresa es ofrecer y mantener una plataforma virtual para que conductores privados se conecten fácilmente con usuarios que buscan viajes seguros y conductores confiables. En consecuencia es Uber quien le presta un servicio a los socios y a los clientes, no viceversa⁵².

De tal modo, su función finaliza al prestar la aplicación para conectar al chofer con el pasajero, no formando parte intrínseca de la operatividad de Uber las obligaciones recíprocas que surgen en virtud de la prestación del servicio. Al ser un servicio de intermediación y conexión de usuarios, los conductores no son sus empleados, si no trabajadores autónomos, que al inscribirse en la página web, declaran aceptar los términos y condiciones, su política de privacidad y entender que Uber es una plataforma de reservaciones electrónicas no una empresa de transporte⁵³.

Al ser trabajadores independientes, no existe un control por parte de la empresa, lo que se concretiza en que existe libertad de elegir horarios de trabajo, de cancelar viajes, utilizar sus propios vehículos, no exigir exclusividad en el uso de aplicaciones de la competencia, ni una instrucción previa en la forma de realizar el servicio. Así mismo, se recalca que por parte de la empresa no existe supervisión alguna en la forma de prestar el servicio. De la misma forma, las pautas sugeridas respecto de la forma de realizar la prestación contenidas en el llamado “Manual del conductor” de Uber, no son vinculante para los conductores, sino simplemente una serie de consejos, que pueden o no ser tomadas en cuenta por el chofer.

⁵⁰ *Ibíd*, p. 86.

⁵¹ MOLINA, Francisco, “Los retos laborales de la “on-demand economy”: el caso Uber”. Disponible en <http://blog.cuatrecasas.com/laboral/2015/10/28/los-retos-laborales-de-la-on-demand-economy-el-caso-uber/>. (Consultado: 20 de Septiembre 2017, 15:00 pm)

⁵² De esta manera lo señala la Corte de Apelaciones de Iquique, Rol N° 51-2017, de 17 de Marzo de 2017. Disponible en https://app.vlex.com/#WW/search/content_type:2/uber/vid/671573921. (Consultado: 20 de Septiembre 2017, 17:00 pm)

⁵³ De esta manera lo señala el 2° Juzgado de letras del Trabajo de Santiago, Rol N° O-1388-2015, de 14 de Julio de 2015, p. 6. Disponible en https://app.vlex.com/#WW/search/content_type:2/Uber%2C+relacion+laboral+chile/vid/581981886 (Consultado: 21 de Septiembre 2017, 11:20 am)

Se ha enunciado como otro argumento en favor de la autonomía de los trabajadores, que el pago por los servicios prestados no corre por cuenta de Uber, sino que es un reintegro del monto cobrado por el servicio de transporte del conductor al cliente. Se afirma que Uber actúa como mandatario del socio, procediendo al pago de la misma semanalmente, liquidando los pagos, efectuando el cálculo de los ingresos percibidos, descontando la comisión por el uso de la plataforma y pagando a cada socio lo que corresponda, rindiendo cuenta de la gestión⁵⁴.

Finalmente, la empresa declara que los conductores escogen Uber porque tienen completa flexibilidad y control en la forma en que ejecutan el trabajo, siendo el lema de la empresa: "*Todos son conductores privados*"⁵⁵.

3.2 Interpretación que afirma la existencia de una relación laboral

En este acápite, encontramos por un lado, la teoría que declara la existencia de un vínculo laboral tradicional de trabajador subordinado, por encontrarse elementos tradicionales de una relación de trabajo, tales como, la subordinación y dependencia, control y vigilancia, integración en organización ajena, y la falta de oportunidades empresariales. Por otro lado, una teoría moderna que afirma la existencia de un vínculo laboral, pero en una categoría distinta a la de trabajador típico subordinado, la de trabajador semi-dependiente o semi-autónomo.

3.2.1 Teoría tradicional de las relaciones de trabajo: trabajador subordinado

En los últimos años, se ha dado espacio a resoluciones que suponen entender que los conceptos más tradicionales del ámbito laboral existen en las nuevas formas de trabajo, de manera tal, que la tradicional concepción de trabajador dependiente, sigue amparando los nuevos modelos de negocios, pero adecuándose a la realidad del momento en que se aplica. Es así, como advertiremos que abundante jurisprudencia afirma la existencia de una relación laboral, basándose para ello en el principio de "primacía de la realidad", que alude a la idea que, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos⁵⁶.

⁵⁴ *Ibíd*, p. 7.

⁵⁵ Uber, *Hechos y datos sobre Uber*. Disponible en <https://www.uber.com/es-CL/blog/santiago/hechos-y-datos-sobre-uber/> (Consultado: 30 de Agosto 2017, 16:40 pm)

⁵⁶ PLA RODRÍGUEZ, Américo, "*Los principios del Derecho del Trabajo*" en Editorial Fundación Cultura Universitaria, 4º edición (Montevideo, 2015), p. 271.

En Estados Unidos, uno de los primeros fallos promovido por una *class action* impulsada por los choferes de Uber ante la Corte del Distrito Norte de California, San Francisco, es el caso “*Douglas O’Connor v. Uber Technologies Inc.*, el cual sostuvo que en realidad Uber es una empresa de transporte porque “*La autodefinición de Uber como mera “empresa de tecnología” se centra exclusivamente en la mecánica de la misma y no en la sustancia de lo que Uber realmente hace (es decir, permitir a los clientes reservar y recibir paseos), siendo un marco excesivamente estrecho*”. Además agrega que “*Uber diseñó un método de software para conectar conductores con pasajeros, pero esto es sólo una de las herramientas utilizadas en el contexto de su negocio más grande. Uber no sólo vende software; vende servicios de transporte (...) De hecho, muy pocas empresas (si es que hay alguna) son solo empresas de tecnología si se enfoca únicamente en cómo crean o distribuyen sus productos. Si, sin embargo, se centra en la sustancia de lo que realizan está claro que Uber es sin duda una compañía de transporte, aunque tecnológicamente sofisticada*⁵⁷.”

En el fallo comienzan a visualizarse indicios del principio de la “primacía de la realidad” como directriz para resolver el conflicto, estableciendo ante todo, que Uber es una empresa de transporte, puesto que en el terreno de los hechos, si es parte de la prestación del servicio de transporte, enfocándose más bien en la sustancia de lo que realiza, que en lo que podrían señalar los estatutos de su objeto social.

Otro punto interesante que trata la sentencia, es en torno al nivel de selección y sistema de vigilancia y control por medio del sistema de calificación, sosteniendo que: “*Uber ejerce un control sustancial sobre la calificación y selección de sus conductores, que previo a su ingreso deben someterse a un proceso que incluye una revisión de antecedentes, un cuidadoso examen de conocimiento, la inspección del vehículo y una entrevista personal*⁵⁸.” Tal como señala la sentencia, el nivel de vigilancia *ex ante* (selección del conductor, entrevista e inspección del vehículo), se equipara al proceso de selección de un trabajador típico.

Por otra parte declara que, luego de ingresado al sistema: “*Lo más notable es el requerimiento a los pasajeros de calificar a los conductores con estrellas, en una escala de 1 a 5, después de cada viaje completado por el rendimiento del conductor*”. “*Los documentos ponen en manifiesto que Uber utiliza esta calificación para supervisar a los conductores, disciplinarlos o terminarlos. Como el Manual del Conductor indica: Uber sigue todos los informes de los clientes de insatisfacción y su monitor de calificación de estrellas, así como cualquier queja hecha por lo clientes. Este nivel de vigilancia, donde los conductores son potencialmente observables en todo momento, podría decirse que da a*

⁵⁷ Caso O’Connor vs Uber Technologies, Inc., No C-13-3826 EMC, 2015, p. 10. Traducción del autor.

⁵⁸ *Ibíd*, p. 23.

Uber una tremenda cantidad de control sobre la "manera y los medios" de la actuación de sus conductores⁵⁹.”

En efecto, y aunque la vigilancia no sea ejercida directamente por la empresa, supone un nivel de monitorización al conductor tal, que la recolección, el uso de datos y su análisis de manera masiva y automática, permite a Uber tener un tácito pero a la vez fuerte control sobre sus conductores, que los convierte más bien en conductores trabajando para los fines de la empresa. Incluso, podemos señalar que el control a través del sistema de calificación es mucho mayor al de los trabajadores tradicionales, puesto que, desde la perspectiva del cliente, el trabajo es observable en todo momento⁶⁰.

En Inglaterra, reciente jurisprudencia declara que los conductores que prestan servicios a través de Uber son realmente trabajadores de la compañía, en consecuencia gozan de todos los derecho que provee la legislación laboral. El paradigmático caso “*Mr. Y. Aslam, Mr. J. Farrar and Others v/s Uber*” establece que “*a pesar de que el conductor puede elegir cuándo trabajar y cuándo no, eso no excluye la laboralidad dado que cuándo está trabajando debe aceptar los viajes –o se arriesga a ser desactivado*”. Señala además: “*el conductor desconoce la información esencial, como por ejemplo dónde quiere ir el pasajero, por lo que no se puede decir que el conductor realmente puede elegir qué viajes aceptar y cuáles no dado que le falta la información esencial para tomar realmente la decisión*⁶¹”.

En este considerando se pone en relieve que, a pesar de existir libertad para elegir horarios, el vínculo laboral no desaparece, porque cuando el conductor está activo en la aplicación, ya no es enteramente libre de decidir si realizar o no el servicio, pues está sujeto a una serie de mecanismos que lo obligan a aceptar, como el posible despido basado en el análisis de sus datos. Además, y en relación a lo anterior, desconocer el destino del viaje, acarrea consecuencias negativas para el conductor, como el riesgo de perder dinero por una carrera muy corta, la cual en el caso de tener toda la información seguramente no se realizaría. De esta manera, a través de la asimetría de información, Uber obliga al conductor a realizar el viaje.

Sin embargo, esta sentencia es novedosa por otros argumentos que expone. En primer lugar, el tribunal se manifiesta respecto de la inexistente posibilidad de crecimiento u oportunidades empresariales en el negocio de los conductores, como una manifestación de subordinación y dependencia. Como señala la sentencia “*las únicas posibilidades de*

⁵⁹ *Ibíd*, p. 3. Traducción del autor.

⁶⁰ SPRAGE, Robert, “*Worker (Mis) Classification in the Sharing Economy: Square Pegs Trying to fit in Round Holes*”, en *Social Science Reserch Network*, 2015, p. 18.

⁶¹ Caso *Mr. Aslam, Mr. Farrar and Others v/s Uber*, Case Numbers 2202551- 2015, 2016, p. 22, Disponible en <https://www.judiciary.gov.uk/judgments/mr-y-aslam-mr-j-farrar-and-others-v-uber/>. Traducción del autor (Consultado: 19 de Septiembre 2017, 15:15pm)

crecimiento de los conductores es que trabajen más horas”⁶². En efecto aunque sean los conductores los que aportan los medios de producción, la experiencia, formación y habilidades, elementos que la propia empresa no posee, y por lo que tradicionalmente se considerarían como trabajadores autónomos, hoy en día lo realmente relevante para estas empresas es el *know how*, o saber cómo, que es aportado por la propia empresa. No sería coherente calificar como independiente, aquel que solamente ofrece su trabajo, sin siquiera tener posibilidades de obtener los beneficios inherentes de un emprendedor.

En segundo lugar, el fallo declara *“La idea de que Uber en Londres es un mosaico de 30.000 pequeñas empresas ligadas por una plataforma común es para nuestras mentes un poco ridículo. El simple sentido común argumenta lo contrario”*⁶³. Es decir, la sentencia califica de “ridícula” la idea de que en Londres existan 30.000 micro empresarios unidos por una única plataforma, siendo poco razonable que existan empresas cuya fuerza de trabajo sea totalmente compuesta por trabajadores autónomos. Si efectivamente esos 30.000 trabajadores fueran realmente autónomos la empresa sería imposible de manejar. Podemos apreciar como la sentencia, entiende por consiguiente, que existe una integración en la organización ajena, como otro elemento clásico de una relación dependiente.

En tercer lugar, el tribunal estima que es absurdo señalar que el contrato de prestación de servicios surja entre el conductor y el cliente, y que Uber simplemente proporciona la tecnología para facilitarlo, porque en el momento en que el chofer se encuentra con su pasajero, el acuerdo ya ha sido alcanzado entre Uber y el usuario (esto se evidencia, en que el pasajero utiliza la aplicación independiente del chofer y conoce el destino y el precio estimativo antes que él). Se constata que Uber tiene información clave sobre ambas partes y controla la capacidad de aumentar de manera unilateral las comisiones por viaje, o bajar las tarifas para los pasajeros siendo este costo asumido por los conductores, además de establecer procedimiento de quejas y las condiciones en cuanto a las rutas⁶⁴.

En España, el Informe de la Inspección de Treball de Catalunya⁶⁵, concluye que los conductores de Uber prestan servicios con ajenidad y de forma dependiente y subordinada a la empresa, por múltiples razones, entre las cuales destacamos las siguientes: i) Aunque exista libertad para elegir horario de trabajo, el informe indica que indirectamente les impone el seguimiento de un horario preestablecido, al estar sujetos a un sistema de productividad consistente en estar conectados un mínimo de horas al día y/o a la semana periódicamente preestablecido por Uber y según la conveniencia de ésta⁶⁶. ii) Las

⁶² *Ibíd*, p. 23. Traducción del autor.

⁶³ *Ibíd*, p. 8. Traducción del autor.

⁶⁴ GRAEME Kirk, “*Analysis of the Aslam and Farrar and others vs Uber London Ltd, Uber Britannia Ltd case*”. Disponible en <https://www.lambchambers.co.uk/news-and-resources/aslam-and-farrar-and-others-v-uber-bv-uber-london-ltd-and-uber-britannia-ltd.htm> (Consulta: 27 de Octubre 2017, 21:00 pm)

⁶⁵ Informe de la Inspección de Treball de Catalunya, 9 de Marzo 2015. Número expediente 8/0025767/14.

⁶⁶ Así se manifiesta en un mensaje enviado por Uber a uno de sus conductores: para poder optar a los incentivos se requiere “conectarse como mínimo 2h el viernes y 2h el sábado durante las franjas horarias

instrucciones e indicaciones sobre la forma de prestar el servicio aunque no sean vinculantes, son un estándar de actuación para los conductores, que en caso de no cumplirse, da lugar a malas evaluaciones, y a la posibilidad de desvinculación de la plataforma, lo que significa supervisión de igual magnitud que la de un trabajador típico⁶⁷.
iii) Aunque los medios de producción sean propios, el informe advierte que los medios aportados por el trabajador tienen poca entidad en comparación con los verdaderos medios de producción, como son la propia plataforma virtual, la aplicación móvil y los medios humanos específicos empleados por Uber para la oferta del servicio de transporte de pasajeros⁶⁸.

Para finalizar podemos ver como diferente jurisprudencia judicial y administrativa declara la existencia de un vínculo laboral entre Uber y sus choferes por encontrarse elementos típicos definidores de una relación de trabajo, tales como, subordinación, control y vigilancia, integración en organización ajena y falta de oportunidades empresariales.

3.2.2 Teoría moderna de las relaciones de trabajo: trabajador semi-dependiente o semi-autónomo.

Otra alternativa para afirmar la existencia de un vínculo jurídico entre Uber y sus choferes, es la creación de nuevas categorías jurídicas que abarquen a los trabajadores de la economía virtual. De esta manera, esta opción plantea establecer siempre protección laboral al contratante económicamente más débil, redefiniendo el ámbito de protección subjetivo del Derecho del Trabajo. Así, nos centraremos en el perfil de un nuevo tipo de trabajadores, que no se enmarcan en la figura típica y paradigmática de asalariado, pero que sin embargo exhiben misma necesidad de protección, por encontrarse igualmente en una situación de control y dependencia por parte de su contratante.

3.2.2.1 El impacto del nuevo modelo de negocio en las relaciones laborales

Para contextualizar esta reelaboración del ámbito de subjetivo del Derecho del Trabajo, debemos recordar que la Cuarta Revolución Industrial trajo consigo múltiples cambios en la sociedad. Cambios que en materia económica, fueron tan sustanciales y rápidos, que modificaron los modos de producción de las empresas. Este momento, al que Bauman ha denominado el de “*modernidad líquida*”, es aquel en que el mundo se vuelve volátil por las

mencionadas (19:00 pm – 02:00am). Además, tu ratio de aceptación de viajes deberá ser superior al 80 de los que se te sean asignados” o “para poder optar al bonus como al incentivo de las horas es necesario... estar conectado en el área de Barcelona que se muestra a continuación...” Información obtenida del Informe de Inspección de Treball de Catalunya, p. 25.

⁶⁷ Conductores de Uber en la ciudad de Barcelona recibieron los siguientes consejos: i) Llega a la dirección indicada rápidamente y espera ahí al usuario ii) Actitud agradable y distendida iii) Coche limpio y en buenas condiciones. Información obtenida del Informe de Inspección de Treball de Catalunya, pp. 27-28.

⁶⁸ Informe Inspección de Treball de Catalunya, cit (n.65), pp. 13-14.

nuevas tecnologías, en especial por internet, y se producen constantes e instantáneos cambios en la sociedad⁶⁹.

Como consecuencia de esto, cambiará el paradigma de lo que se entiende por trabajo, no solo mutando la forma de trabajar, sino la forma en que concebimos el trabajo, cuestionándonos si se trata de trabajadores dependientes con especiales características o simplemente trabajadores independientes. Lo novedoso de este proceso de cambios, es que el propio trabajador, a diferencia de aquel obrero explotado del siglo XIX, se sentirá participe de los nuevos mercados laborales, sin visualizar su propia debilidad frente a los “socios” que lo contratan⁷⁰.

Si las características del modelo tradicional de la relación de trabajo eran: estabilidad, horarios fijos, lugar definido, y categorías rígidas, el nuevo paradigma en materia laboral será: movilidad, horarios flexibles, sin lugar fijo de trabajo, ni categorías bien definidas. Como señala el Informe Anual 2015 de la OIT, la percepción del trabajo ha cambiado, las nuevas tecnologías y los cambios en la forma en que las empresas organizan la producción transforman la sociedad, determinando la extensión de nuevas formas de trabajo, teniendo como consecuencia, que el modelo de empleo estándar para la mayoría de los trabajadores sea cada día más difícil de cumplir. En este sentido se establece como necesaria, la adaptación de la protección laboral clásica, con el fin de aumentar la empleabilidad⁷¹.

3.2.2.2 Cuestionamiento al sistema tradicional de relaciones laborales

Frente a los cambios impulsados por las tecnologías en los modelos de trabajo, es que nos formulamos la siguiente interrogante: ¿Estamos ante nuevas categorías de trabajadores, o ante un trabajo que puede ser clasificado como dependiente o independiente según las reglas tradicionales?

En el caso particular de Uber, la modalidad de trabajo a través de plataformas virtuales plantea un reto especial de categorización, ya que por sus características particulares, tales como, libertad de elección de la jornada, descansos, vacaciones, ganancias, y ser el propietario del vehículo, nos hace complejo encasillarlo dentro de la figura típica de trabajador subordinado. Sin embargo, al mismo tiempo comprobamos que no actúa en total libertad, tal como lo haría un trabajador independiente.

Frente a esta problemática, como primera opción podríamos optar por forzar a que las nuevas formas de trabajo se adecuen a las categorías tradicionales. Esto puede resultar

⁶⁹ BAUMAN, Zigmunt, *Modernidad líquida*, Editorial Zahar, (Rio de Janeiro 2001), pp. 69-70. Citado por MÁXIMO, María Cecilia, “El trabajador en tiempo de modernidad líquida y destrucción creativa”, en *Revista Derecho del Trabajo*, N° 10, 2016, pp. 135-136.

⁷⁰ RASO DELGUE, Juan, cit (n.28), pp. 17.

⁷¹ Organización Internacional del Trabajo, cit (n.38), pp. 4-5.

parcialmente satisfactorio y útil, si estimamos, al igual que la jurisprudencia analizada, que el chofer de Uber es un trabajador subordinado, considerando que el rol del Derecho del Trabajo es el de regular a los trabajadores típicos. Sin embargo, estimamos errada esta solución por distintas razones. Primero, porque una categoría cuya mención obedece a un particular contexto socioeconómico y temporal, propio del siglo XX, conduce de manera inevitable, a que una modificación en el entorno repercuta negativamente en ella, por las deficiencias que significa entenderla de la misma manera que se concibió en su origen. En segundo término, porque la concepción errónea de una categoría fundamental, como es trabajador subordinado y autónomo, desemboca en el diseño de instrumentos jurídicos susceptibles de funcionamiento disfuncional⁷². Y finalmente, porque la aplicación en bloque de toda la normativa laboral, trae consigo preceptos incompatibles con las nuevas formas de trabajo, como señalaremos en párrafos posteriores.

Como segunda opción, es que se construyan nuevas categorías que respondan a la realidad de los trabajadores que ya no pueden interpretarse a la luz de los típicos elementos tradicionales. En este sentido, el rol del Derecho del Trabajo, sería aceptar un mercado mucho más amplio y tecnológico, y buscar nuevas soluciones a las transformaciones del trabajo⁷³. Tal como señala Supiot *“una concepción positivista e instrumental, que ve en él (el derecho), una mesa técnica, en si misma vacía y neutra (...) Como una carretilla capaz de transportar cualquier contenido normativo, de modo que todo aquello que es técnicamente realizable, debería terminar siendo jurídicamente permitido”*⁷⁴.

Consideramos que la idea de un Derecho del Trabajo que soporta diferentes categorías jurídicas no debería ser sinónimo de escándalo, simplemente obedece a las distintas necesidades e intereses de los distintos grupos que forman parte de la masa laboral productiva. Tomando iniciativa por la segunda opción se aseguraría a una mayor cantidad de personas una protección laboral mínima. Esto tiene directa relación con lo indicado por el Informe Anual 2015 de la OIT, el cual señala que solo un 25% de la población económicamente activa corresponde a la idea formal de trabajador subordinado, y por ende está protegido por el Derecho del Trabajo. Mientras que el resto del 75% de los trabajadores del mundo, son empleados a través de contratos precarios en trabajos informales⁷⁵.

Estimamos que la segunda opción es la más óptima, para frenar la llamada “Huida del Derecho del Trabajo” de todos los trabajadores atípicos, ampliando las fronteras del derecho a nuevas realidades, a las cuales ya no se les puede ignorar. Es así, como la solución no descenderá *“desde lo alto”*, en otras palabras, de categorías doctrinales que ya

⁷² LEDESMA, Diego, cit (n.9) pp. 16-17.

⁷³ RASO DELGUE, Juan, cit (n.28), p. 20.

⁷⁴ SUPLOT, Alan, *“Homo Juridicus. Ensayo sobre la función antropológica del derecho”* (traducción Silvio Mattoni), en Editorial Siglo XXI Editores Argentina, 9º edición, (Buenos Aires, 2012), p. 179.

⁷⁵ Organización Internacional del Trabajo, cit (n.38), p. 3.

no responden a las transformaciones del trabajo, si no que provendrá “*desde abajo*”, es decir, desde los lugares en que los conflictos sociales se consumen⁷⁶.

Consideramos como gran error del Derecho Laboral en esta materia, que su objeto no haya sido proteger en términos generales al trabajador, como aquel económicamente débil de la relación jurídica, sino solamente tutelar al trabajador subordinado, transformándose en un derecho elitista y excluyente de otras formas de trabajo, como aquellas que no calzan en la categoría de trabajador subordinado. Como señala Oscar Ermida, la protección no solo debe limitarse respecto de los clásicos trabajadores subordinados, sino que debe extenderse a los trabajadores independientes e incluso a los informales, tan necesitados de tutela como aquellos. El clásico derecho protector del trabajo subordinado se deberá convertir en el derecho de toda actividad profesional, en el derecho de todo trabajo humano, de manera análoga a como lo habían previsto Paul Durand y Mario Deveali, medio siglo atrás⁷⁷.

3.2.2.3 Una propuesta superadora de la distinción entre trabajador subordinado y autónomo: Teoría de los círculos

Encontramos solución a lo expuesto anteriormente, en la Teoría de los círculos planteada por Juan Raso, quien propone la división del Derecho del Trabajo en círculos concéntricos. El núcleo del círculo sería el ámbito de máxima protección, que incluirá todos los mecanismos de protección previstos en el Derecho del Trabajo, aplicables solo a la forma típica de trabajador subordinado. En los restantes y sucesivos círculos, mientras más alejados del núcleo, se hallarían estratos de protección cada vez menor. Estos diferentes círculos sucesivos, a medida que se alejan del centro, aumentan la autonomía del trabajador. Finalmente en el círculo más alejado de menor protección, encontraríamos derechos que debería gozar cualquier persona que realice un trabajo personal y productivo⁷⁸.

La pregunta clave será entonces ¿el chofer del Uber, debe ser incluido en las reglas de trabajo típico, quedarse al margen de las reglas o insertarse en un sistema de reglas intermedia? Como sabemos, Uber es el máximo exponente de las nuevas formas de trabajo a través de plataformas virtuales, representando la tensión entre trabajador subordinado y autónomo. Consideramos que ubicarlo dentro una nueva categoría de trabajador semi-dependiente o semi-autónomo, es decir, en las zonas grises del derecho del trabajo, en las que a pesar de haber disminuido la dependencia, no significa que sean completamente

⁷⁶ RASO DELGUE, Juan, cit (n.28), p. 22.

⁷⁷ ERMIDA, Oscar, “*La Flexibilidad*”, en Editorial *Fundación de Cultura Universitaria*, 2º edición (Montevideo, 2001), p. 30-31.

⁷⁸ RASO DELGUE, Juan, “*Derecho del Trabajo, Seguridad Social y Relaciones Laborales: hacia una teoría de los círculos*”, en *Revista Derecho Laboral*, Volumen XLI, Nº 190, 1998, pp. 583-595.

autónomos, es la mejor opción. Esto porque se ajustan a las características especiales del modelo de trabajo.

Las especiales características del modelo de Uber, y que justifican que se encuentre en un círculo más alejado del núcleo de trabajadores subordinados puesto que muchos de sus preceptos serían incompatibles son: i) Menor dependencia: atenuando el vínculo entre los trabajadores y el empresario, pues el conductor realiza el servicio de la manera que mejor estima, solo contando con las instrucciones estrictamente necesarias para ejecutar el trabajo. ii) Libertad de horarios: el conductor de Uber, tendría capacidad para fijar sus propios horarios y jornadas de trabajo. iii) Responsabilidad por los daños: en este caso la responsabilidad por los daños, como una multa, accidente de trabajo, o incluso a los clientes, cae en los conductores, consecuencia de la menor subordinación, no pudiendo ser considerada la empresa responsable por las acciones negligentes de los conductores⁷⁹ iv) Gastos: los bienes de ejecución que el conductor debe poseer para realizar el servicio, tales como, auto, teléfono, bencina, seguro, son costeados por el trabajador.

A su vez, consideramos que incluirlo dentro del ámbito de protección del Derecho del Trabajo evitará lo que sucede en otros países, la completa desregularización, en que las legislaciones actuales no logran “atrapar” a los trabajadores por no existir un marco normativo que los contenga. A manera ejemplo, en Chile, el fallo *Cortés con Uber Chile SpA*, con fecha de 7 de septiembre del 2017, señala que el recurso de protección debe ser rechazado puesto que *“las acciones que se imputan a la recurrida no son arbitrarias ni ilegales desde que el negocio desarrollado por Uber mediante la aplicación tecnológica referida carece de regulación expresa en Chile, no existiendo un marco legal que permita cotejar su nivel de ajuste al mismo”*⁸⁰.

Por último, a esta teoría se le han formulado un conjunto de críticas, las cuales hemos intentado responder:

- i. Establecer círculos con distintas categorías legales, significa promover un sistema de trabajadores de primera, segunda y tercera clase⁸¹. A esta crítica respondemos que el natural sentimiento de igualdad, no se opone a la existencia de distintas realidades, las cuales, por ser diferentes han dejado de estar protegidas. Creemos que establecer diferencias de trato entre personas que están en diferentes situaciones, es realmente expresión de justicia.
- ii. En materia de Seguridad Social, el principio de universalidad resiste a la idea de protecciones distintas para ciudadanos con iguales derechos. Respecto a esto señalamos que una concepción subjetiva del principio, entiende que todos los habitantes de la sociedad deben ser protegidos, sin embargo, la OIT ha constatado en recientes estudios que en la

⁷⁹ TODOLÍ SIGNES, Adrián, cit (n.47), p. 22.

⁸⁰ Corte Suprema, Rol N° 19.012-2017, de 7 de Septiembre de 2017, pp. 3-4. Disponible en https://app.vlex.com/#WW/search/*/Corte+Suprema%2C+Rol+N%C2%B0+19.012-017/WW/vid/692884653 (Consultado: 24 de Octubre 2017, 12:15 pm)

⁸¹ RASO DELGUE, Juan, cit (n.28), p. 26.

realidad un número muy bajo de la población tiene cobertura social, lo que demuestra que no basta con los mecanismos actuales de protección⁸². Establecer la seguridad social en un sentido realista y orientarla a la finalidad de disminuir las desigualdades entre los diferentes sectores o círculos de trabajos a través de distintas cargas provisionales, servirá como forma de protección a todos los trabajadores, y disminuirá la distancia entre los trabajadores tutelados de los que no.

- iii. ¿Quién decidirá a qué categoría corresponde cada trabajador? Esta teoría está inserta en un contexto donde el Derecho del Trabajo se entiende en un sentido realista, por lo tanto la primera medida que deberán tomar investigadores de distintas disciplinas será medir el sistema a través de la estadística laboral, respondiendo a preguntas tales como ¿Cuántos ciudadanos han aceptado ser socios de estas *app-empresas*? ¿Cuántas personas trabajan de manera informal? ¿Cuántos trabajadores son típicos y atípicos? Para luego, conocer de manera precisa las dimensiones de los “círculos”.

La idea central de esta teoría, es que existen diferentes formas de trabajo, las cuales deben ser protegidas, pero con distinta intensidad, en razón de la mayor o menor dependencia que exhiban, tutelando en último término, a todo prestador de servicios sometido a desigualdad, con independencia de la forma que ejecute la prestación. Esto porque vivimos en un mundo en que la tecnología ha creado, y seguirá creando, nuevas posibilidades de trabajo, y es rol del Derecho Laboral regular la realidad, y dentro de sus límites mejorarla. De esta manera, se evitará lo anunciado por Supiot, “*que surja una división entre los ciudadanos amparados por un contrato de trabajo y las personas que trabajan con arreglo a contratos de otra clase con una protección inferior*”⁸³. Incluso, como señala el propio Juan Raso, más que un Derecho del Trabajo, debemos comenzar a hablar de un Derecho del Empleo, como un sistema de protecciones mínimas extendidas a toda persona por el solo hecho de participar en una comunidad productiva, con reglas laborales que dependerán del mayor o menor control ejercido sobre la ejecución del servicio, perfilando así los distintos “círculos” de protección laboral y social⁸⁴.

⁸² ARELLANO ORTIZ, P, “Lecciones de Seguridad Social”, en Editorial *Librotecnia*, 1º edición, Santiago, 2015, p. 62.

⁸³ SUPIOT, Alan, “*Transformaciones del trabajo y porvenir del derecho laboral en Europa*”, en *Revista Internacional del Trabajo*, Volumen 118, N° 1, 1999, p. 39.

⁸⁴ RASO DELGUE, Juan, cit (n.1), página 46.

CONCLUSIÓN

Como reflexión final podemos concluir que la subordinación y dependencia, como criterio que separa de manera binaria el trabajo en subordinado e independiente, excluye nuevas formas de trabajo, que se encuentran en las denominadas “zonas grises”, las cuales desdibujan ese criterio en otras épocas tan claro. Es responsabilidad del derecho encontrar respuesta para regular nuevos modelos de trabajo en el que confluyen rasgos de subordinación y elementos de autonomía, con el consiguiente riesgo de volverse anticuado y sin capacidad de dar solución a las nuevas perspectivas laborales. De esta manera, su futuro es incierto, salvo que podamos aceptar el cambio de época, y redefinir las tutelas laborales en defensa de los nuevos trabajadores de la economía virtual, que seguirán siendo en su mayoría contratantes débiles ante empresas poderosas.

De esta forma y habiendo estudiado lo anterior, podemos concluir que la Teoría de los círculos, propuesta por Juan Raso, cumple con el rol de protección que le corresponde al Derecho del Trabajo, pero con la perspectiva de que el mundo está cambiando, y seguirá cambiando, siendo inevitable que expanda sus fronteras de protección. Esto traerá importantes consecuencias a futuro, entre ellas que el Derecho del Trabajo deje de proteger solamente al trabajador subordinado que corresponde al trabajador del “primer círculo”, para amparar con distintas intensidades otras formas de trabajo y así lograr un marco mínimo de protección laboral y de seguridad social a todos los trabajadores.

En el caso concreto de Uber, el modelo de trabajo responde a esta nueva realidad, por lo que afirmamos la existencia de una relación laboral, pero con la distinción que no pertenecen a la categoría típica de trabajador subordinado, sino a una nueva categoría de semi-dependencia, que se encuentra más alejada del núcleo del círculo de protección, pero que de todas maneras merece tutela laboral en relación a sus especiales características.

Los efectos que traerá a futuro este tipo de regulación, es que el peligro de la desregularización de las nuevas formas de trabajo, y en especial de las *app-empresas*, como Uber, se evitará, prohibiendo eludir normas laborales, previsionales y del propio sector de la prestación del servicio, que traen como consecuencia la pérdida o baja de los estándares de protección del contratante económicamente más débil, y a su vez dejar un legado de trabajos sostenibles, que alienten el crecimiento económico, social y tecnológico para el futuro del trabajo.

Si bien es cierto que aún no es posible establecer estándares definitivos para los diversos tipos de trabajadores que operan bajo el régimen *on demand*, la idea del presente trabajo es establecer una correlación entre este tipo de trabajadores y las empresas, de manera tal que se encuentren regulado por el Derecho del Trabajo, pero a la vez subsistan con sus especiales características. Es así, como el conductor de Uber quedará vinculado a la

empresa como señal de dependencia, pero a la vez poseerá una serie de prerrogativas de las cuales se hará responsable, de manera independiente, formando parte de una nueva categoría jurídica que difumina los contornos entre trabajador subordinado e independiente.

Finalmente, consideramos que la propuesta planteada de expandir las fronteras del Derecho del Trabajo a nuevos tipos de trabajadores, no entorpece la experiencia normativa que han vivido muchos países de regularizar el modo de operar de estas empresas. Uber es un claro ejemplo de esta práctica, normalizando la forma en que operan sus conductores, estableciendo condiciones a sus vehículos, inscripciones en registros especiales, licencias de conducir para transportar privados, etc. Es más, consideramos que la modalidad de trabajador semi-dependiente o semi-autónomo, lo hace responsable ante la autoridad del país donde trabaja, como manifestación de independencia, aunque esté vinculado a una organización que regula su trabajo, como manifestación de dependencia.

En Chile, actualmente existe un proyecto de ley que pretende modernizar la legislación sobre el transporte remunerado de pasajeros, teniendo como objetivo establecer condiciones para plataformas virtuales que intermedian el encuentro entre la oferta y demanda de servicios de transporte remunerado. En particular, el proyecto pretende establecer un pago por kilómetro recorrido para permitir una asignación eficiente del uso del espacio vial y reduzca las pérdidas de bienestar social. Asimismo, desde el punto de vista regulador, la fijación de ese valor permitirá controlar la oferta de servicios, evitando el incremento de congestión en las ciudades. Por otra parte, se establecerá la obligación para las entidades operadoras de las plataformas de entregar información sobre los viajes al Ministerio de Transporte y Telecomunicación. Además, se establecerán sanciones para los operadores de las plataformas que incumplan las condiciones, como para los conductores. Por último, los ingresos obtenidos por el pago de los kilómetros recorridos integraran un fondo para financiar proyectos que permitan la incorporación de tecnologías en los vehículos de transporte⁸⁵.

⁸⁵ Boletín N°10937-15, sobre “*Proyecto de ley que moderniza la legislación sobre transporte remunerado de pasajeros*”, fecha 25 de Octubre de 2016.

REFERENCIAS

1. Bibliografía

ARELLANO ORTIZ, Pablo, (2015) “*Lecciones de Seguridad Social*”, en Editorial Librotecnia, 1º edición, Santiago.

BAUMAN, Zigmunt, (2011), “*Modernidade líquida*, Editorial Zahar, Rio de Janeiro, Brasil. Citado por MÁXIMO, María Cecilia, (2016), “*El trabajador en tiempo de modernidad líquida y destrucción creativa*”, en *Revista Derecho del Trabajo*, N° 10.

BECKER, Tamar, RAJWANI, Aman, (2016), “*The Sharing Economy and the Future of Work*”. Disponible en <http://www.ryerson.ca/content/dam/clmr/Publications/2016%2006%2003%20%20tSEatFoW/2016%2010%2026%20-%20Proceedings%2C%20tSEatFoW.pdf>. (Consultado: 20 de Agosto 2017, 18:00 pm).

CAAMAÑO ROJO, Eduardo, (2005), “*Las transformaciones del trabajo, la crisis de la relación laboral normal y el desarrollo del empleo atípico*” en *Revista de Derecho*, Volumen XVIII, N° 1, Valdivia.

DE STEFANO, Valerio, (2016), “*La “gig economy” y los cambios en el empleo y la protección social*”, en *Gaceta Sindical, reflexión y debate, nueva etapa*, N°27.

ERMIDA, Oscar, (2001), “*La Flexibilidad*”, en Editorial Fundación de Cultura Universitaria, 2º edición, Uruguay, Montevideo.

FELSTINER, Alek, (2011) “*Working the Crowd: Employment and Labor Law in the Crowdsourcing Industry*”, en *Berkeley Journal of Employment and Labor Law*, Volumen 32, N°1.

GAUTHIER, Gustavo, (2016), “*El Derecho Laboral ante el reto de la economía compartida: apps, smartphones y trabajo humano.*”, en *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, Volumen 19, N°37.

GINÈS I FABRELLAS Anna, GÁLVEZ DURAN Sergi, (2016), “*Sharing economy vs. Uber economy y las fronteras del Derecho del Trabajo: la (des)protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital*”, en *InDret, Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona.

GRAEME, Kirk, (2016) “*Analysis of the Aslam and Farrar and others vs Uber London Ltd, Uber Britannia Ltd case.*” Disponible en <https://www.lambchambers.co.uk/news-and-resources/aslam-and-farrar-and-others-v-uber-bv-uber-london-ltd-and-uber-britannia-ltd.htm>. (Consulta: 27 de Octubre 2017, 21:00 pm)

HOWE, Jeff, (2006), “*The Rise of Crowdsourcing*”. Disponible en www.wired.com/2006/06/crowds/. (Consultado: 1 de Septiembre 2017, 12:00 pm)

HUET, Ellen, (2017), “*Uber Deactivated A Driver For Tweeting A Negative Story About Uber*”. En Revista Forbes. Disponible en <http://www.forbes.com/sites/ellenhuet/2014/10/16/uber-driver-deactivated-over-tweet/>. (Consultado: 3 de Septiembre 2017, 14:00 pm).

INFORME DE LA INSPECCIÓN DE TREBALL DE CATALUNYA, 9 de Marzo 2015. Número expediente 8/0025767/14.

LEDESMA ITURBIDA, Diego, (2013), “*Una propuesta para la reformulación de la conceptualización tradicional de la relación de trabajo a partir del revelamiento de su especificidad jurídica*”, en *Revista de Relaciones Laborales*, N°26.

MARTIN VALVERDE, Antonio, (1990), “*El discreto retorno del arrendamiento de servicios*”, en *Cuestiones Actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos de Derecho del Trabajo al Profesor Manuel Alonso Olea*, Coordinadores Montoya Melgar, Martin Valverde, Rodríguez-Sañudo, Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, España.

MARTÍN VALVERDE, Antonio, (2002) “*Fronteras y «zonas grises» del Derecho del Trabajo en la jurisprudencia actual (1980-2001)*”, en *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, N° 38.

MIÑO ROJAS, Irene, (2010), “*La externalización laboral y la cesión ilegal de trabajadores en el sistema jurídico chileno*”, en *Revista Ius et Praxis*, Volumen 16, N° 1.

MOLINA, Francisco, (2015), “*Los retos laborales de la “on-demand economy”: el caso Uber*”. Disponible en <http://blog.cuatrecasas.com/laboral/2015/10/28/los-retos-laborales-de-la-on-demand-economy-el-caso-uber/>. (Consultado: 20 de Septiembre 2017, 15:00 pm)

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, (2015), “*Perspectivas sociales y del empleo en el mundo. El empleo en plena mutación*”. Resumen ejecutivo. Disponible en http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_368643.pdf. (Consultado: 30 de Agosto 2017, 10:00 am)

PLA RODRÍGUEZ, Américo, (2015), “*Los principios del Derecho del Trabajo*”, en Editorial Fundación de Cultura Universitaria, 4ª edición, Uruguay, Montevideo.

PRASSL, Jeremias y RISAK, Martin, (2013), “*Uber, TaskRabbit, & CO: Platforms as employers? Rethinking the legal analysis of Crowdwork*”, en *Labor Law Research*.

RASO DELGUE, Juan, (1998) “*Derecho del Trabajo, Seguridad Social y Relaciones Laborales: hacia una teoría de los círculos*”, en *Revista Derecho Laboral*, Montevideo, Volumen XLI, N° 190.

RASO DELGUE, Juan, (2016), “*El derecho del trabajo como rama del derecho y sus nuevas fronteras*”, *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, Vol. 7, N°13.

RASO DELGUE, Juan, (2017), “*La empresa virtual: nuevos retos para el Derecho del Trabajo*”, en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Volumen 5, N°1.

ROGERS, Brishen, (2015), “*The Social Costs of Uber*”, en *The University of Chicago Law Review Dialogue*, Volumen 82.

SCHWAB, Klaus, (2016), “*La Cuarta Revolución Industrial*”, en *Editorial Debate*, Santiago, Chile.

SPRAGE, Robert, (2015), “*Worker (Mis) Classification in the Sharing Economy: Square Pegs Trying to fit in Round Holes*”, en *Social Science Reserch Network*.

SUPIOT, Alan, (2012) “*Hommo Juridicus. Ensayo sobre la función antropológica del derecho*” (traducción Silvio Mattoni), en *Editorial Siglo XXI Editores Argentina*, 9° edición, Buenos, Argentina.

SUPIOT, Alan, (1999), “*Transformaciones del trabajo y porvenir del derecho laboral en Europa*”, en *Revista Internacional del Trabajo*, Volumen 118, N° 1.

TODOLÍ SIGNES, Adrián, (2015), “*El contrato de trabajo en el S.XXI: La economía colaborativa, on demand economy, crowdsourcing, uber economy, y otras formas de descentralización productiva que atomizan el mercado de trabajo*”, en *Social Science Research Network*.

TODOLÍ SIGNES, Adrián, (2015), “*El impacto de la Uber economy en las relaciones laborales: efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo*”, en *Revista IUSLabor*, N° 3.

UGARTE CATALDO, José Luis, (2004), “*El Nuevo Derecho del Trabajo*”, en *Editorial Universitaria*, 1° edición, Santiago, Chile.

2. Jurisprudencia

2° Juzgado de letras del Trabajo de Santiago, Rol N° O-1388-2015 14 de Julio de 2015. Disponible en https://app.vlex.com/#WW/search/content_type:2/Uber%2C+relacion+laboral+chile/vid/581981886 (Consultado: 21 de Septiembre 2017, 11:20 am).

Corte de Apelaciones de Iquique, Rol N° 51-2017, de 17 de Marzo de 2017. Disponible en https://app.vlex.com/#WW/search/content_type:2/uber/vid/671573921. (Consultado: 20 de Septiembre 2017, 17:00 pm).

Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 109929-2016, 24 de Noviembre de 2016. Disponible en https://app.vlex.com/#WW/search/content_type:2/uber/vid/654004329. (Consultado: 5 de septiembre 2017, 16:00 pm).

Corte Suprema, Rol N° 19.012-2017, de 7 de Septiembre de 2017. Disponible en https://app.vlex.com/#WW/search/*/Corte+Suprema%2C+Rol+N%C2%B0+19.012-2017/WW/vid/692884653 (Consultado: 24 de Octubre 2017, 12:15 pm).

Caso United States District Court (Northern District of California), O'Connor vs. Uber Technologies, Inc., No C-13-3826 EMC, 2015. Disponible en <http://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1935&context=historical>. (Consultado: 14 de Septiembre 2017, 14:25pm).

Caso Mr. Y. Aslam, Mr. J. Farrar and Others v/s Uber, Case Numbers 2202551- 2015. Disponible en <https://www.judiciary.gov.uk/judgments/mr-y-aslam-mr-j-farrar-and-others-v-uber/>. (Consultado: 19 de Septiembre 2017, 15:15pm).

3. Sitios Web

Crowdfunder, *Company*. Disponible en <https://www.crowdfunder.com/company/>. (Consultado 27 de Octubre 2017, 13:00 pm).

Freelancer, *Cómo funciona*. Disponible en <https://www.freelancer.cl/info/how-it-works>. (Consultado: 22 de Octubre 2017, 16:00 pm).

Istockphoto, *conceptos básicos*. Disponible en <https://www.istockphoto.com/es/faq/basics> (Consultado: 14 de Septiembre 2017, 20:00 pm).

The Economist, “*Workers on tap*”, 3 de Enero 2014. Disponible en <https://www.economist.com/news/leaders/21637393-rise-demand-economy-poses-difficult-questions-workers-companies-and>. (Consultado: 5 de septiembre 2017, 20:00 pm).

The Nation, “*How Crowdworkers Became the Ghosts in the Digital Machine*”, 5 de Febrero 2014. Disponible en <https://www.thenation.com/article/how-crowdworkers-became-ghosts-digital-machine/>. (Consultado: 10 de septiembre 2017, 17:00 pm).

Uber, *Hechos y datos sobre Uber*. Disponible en <https://www.uber.com/es-CL/blog/santiago/hechos-y-datos-sobre-uber/> (Consultado: 30 de Agosto 2017, 16:40 pm).

Uber, *Preguntas frecuentes*. Disponible en <https://www.uber.com/es-CL/drive/resources/preguntas-frecuentes/> (Consultado: 30 de Agosto 2017, 12:00 pm).

4. Proyecto de Ley

Boletín N°10937-15, sobre “*Proyecto de ley que moderniza la legislación sobre transporte remunerado de pasajeros*”, fecha 25 de Octubre de 2016.