



IMPLICACIONES JURÍDICO-LABORALES DE LA DESREGULACIÓN HORARIA Y ESPACIAL EN LA INDUSTRIA 4.0*

Susana Rodríguez Escanciano**

Universidad de León (España)

SUMARIO: 1. El ajuste del tiempo y lugar de trabajo a los nuevos requerimientos productivos. –2. La disponibilidad permanente; 2.1. Fatiga informática: los “destajos” digitales; 2.2. Tímidos pasos en el establecimiento de mínimos para el descanso; 2.3. El trabajo “quasi a la llamada”. –3. La irrelevancia del elemento locativo en la empresa “panóptica. –4. El trabajo autónomo precario como manifestación preclara de la descontextualización temporal y de la deslocalización. –5. La pobreza en las condiciones de trabajo como denominador común. –6. Diálogo social como premisa para un trabajo digno.

RESUMEN

La imparable digitalización de las estructuras empresariales y las exigencias de optimización de resultados en un contexto de crisis sanitaria, económica y social, demandan un incremento en la flexibilidad de la gestión de la fuerza de trabajo, provocando mutaciones importantes en los dos elementos nucleares del vínculo laboral, el tiempo y el lugar de la actividad, los cuales quedan desdibujados en sus trazos clásicos para pasar a dar cobertura a la posibilidad de desarrollar las tareas productivas en cualquier momento y desde cualquier emplazamiento.

ABSTRACT

The unstoppable digitalisation of business structures and the demands of optimising results in a context of health, economic and social crisis, demand an increase in the flexibility of workforce management, causing important mutations in the two core elements of the employment relationship, time and place of activity, which are being blurred in their classic outlines to cover the possibility of carrying out productive tasks at any time and from any location.

Palabras clave: digitalización, disponibilidad, teletrabajo, precariedad laboral, diálogo social.

Key words: computerisation, openness, teleworking, precarious job, social dialogue.

* Recibido 25 de enero de 2021, aceptado el 10 de marzo de 2021.

** Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

1. EL AJUSTE DEL TIEMPO Y LUGAR DE TRABAJO A LOS NUEVOS REQUERIMIENTOS PRODUCTIVOS

La pandemia causada por la COVID-19 ha provocado un terremoto de dimensiones terribles aún no determinadas en los ámbitos sanitario, económico y social y, como consecuencia, todas las instituciones han sufrido y se han tenido que adaptar a las nuevas coordenadas, siendo necesario tomar decisiones de gran calado en un contexto productivo que ya estaba sumido en la máxima incertidumbre derivada de la introducción de las nuevas tecnologías, que venían exigiendo medidas tendentes a facilitar la adaptación de las condiciones de trabajo a las circunstancias concretas que atraviesan las empresas¹.

La robotización, la generalización de internet, la inteligencia artificial, la fabricación aditiva, el blockchain, el M2M, las redes de gran velocidad, el trabajo en la nube o la virtualización, están ocasionando mutaciones radicales en los procesos de producción de bienes y servicios, con un objetivo claro: al igual que las revoluciones tecnológicas de épocas pretéritas, la optimización del beneficio es la “razón de ser última” de todas estas innovaciones, al permitir “producir más en menos tiempo y con menos mano de obra”², todo ello bajo el parámetro ineludible de la vinculación de materiales, dispositivos, instalaciones o maquinarias al sistema digital³.

Un importante rasgo distintivo acompaña, empero, a la industria 4.0 frente a los hitos precedentes, cual es su marcada extensión universal, avalada por un cuádruple cúmulo de razones: en primer lugar, irrumpe sobre todos los sectores, bien afecten a ámbitos funcionales emergentes o bien a los denominados “maduros”; en segundo término, penetra sobre todas las ocupaciones, sean más o menos cualificadas, desarrolladas bajo cualquier régimen jurídico, ya subordinado o autónomo, ya privado o público; en tercer lugar, afecta a uno u otro tipo de empresas, desde las grandes corporaciones transnacionales a las micro-estructuras; en fin, se extiende a todo tipo de empleados, independientemente de la edad, género, capacidad, o cualquier otro rasgo que provoque mayor o menor segmentación en el trabajo⁴. Además, estos nuevos escenarios automatizados están alterando de forma sustancial las formas de trabajar y de organizar la actividad, y por ello, la propia naturaleza jurídica de la relación laboral y las condiciones en que esta se desempeña⁵.

Uno de los mayores errores de perspectiva sería, por tanto, centrar el debate en aquellas actividades o empresas que están provocando una mayor litigiosidad judicial o pensar que es sólo en la economía de las plataformas o en el smart work donde incide el cambio tecnológico, cuando en realidad repercute sobre el conjunto de la población ocupada en el sentido más amplio del término incluidos trabajadores dedicados a actividades clásicas, quienes se ven afectados por la digitalización en la forma en que trabajan y se relacionan con sus empleadores⁶.

Es más, la incidencia de las nuevas tecnologías en los procesos productivos no sólo tiene efectos *ad extra* en aras a mejorar la rentabilidad o incrementar la competitividad, sino también

¹ LAHERA FORTEZA, J.: “Flexiseguridad laboral ante la crisis del coronavirus”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 4, 2020, pp. 419 y ss.

² ALARCÓN CARACUEL, M. R.: “La informatización y las nuevas formas de trabajo”, en AA.VV. (ALARCÓN CARACUEL, M. R. y ESTEBAN LEGARRETA, R., Coords.): *Nuevas tecnologías de la información y la comunicación y Derecho del Trabajo*, Albacete (Bomarzo), 2004, p. 10.

³ KAHALE CARRILLO, D. T.: “El despido de los trabajadores por la automatización de sus puestos de trabajo: ¿es posible?”, *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, núm. 2, 2020, p. 215.

⁴ CRUZ VILLALÓN, J.: “Las transformaciones de las relaciones laborales ante la digitalización de la economía”, *Temas Laborales*, núm. 138, 2017, p. 16.

⁵ PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: *Nuevas tecnologías y relación de trabajo*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1990, pp. 19 y ss.

⁶ CRUZ VILLALÓN, J.: “El impacto de la digitalización sobre los derechos fundamentales laborales”, en AA.VV. (RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. y TODOLÍ SIGNES, A., Dirs.): *Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo Digital*, Pamplona (Aranzadi), 2020, p. 37.

ad intra, pues brindan la posibilidad a escaso coste de almacenar una cantidad enorme de información relativa a la persona del trabajador entremezclada con el quehacer laboral a través de avanzados sistemas *cloud computing* o *big data*, acompañados de diseños multicriteria⁷.

Sin duda, la gestión informatizada del personal por los departamentos de recursos humanos a través de aplicaciones informáticas o métodos de inteligencia artificial facilita que todos los datos concernientes al desarrollo del contrato de trabajo, desde el momento de la selección de personal, pasando por la constitución del vínculo contractual hasta su resolución, sean incluidos en los soportes digitalizados de la empresa, provocando, en significativa denominación, una “hiperdaticación” de las relaciones laborales, con flujos constantes en la emisión y recepción de noticias, las cuales de forma simple, descontextualizadas o combinadas entre sí, a través del uso de ficheros⁸, contribuyen de una manera ágil y sencilla a una óptima planificación empresarial a medio y largo plazo, facilitando la adopción de decisiones estratégicas en la gestión de la mano de obra (“people analytics”, “human analytics”, “talent analytics” o “human resource analytics”)⁹, destinadas a conseguir trabajadores altamente eficientes y eficaces¹⁰, esto es, *quasi* perfectos o, mejor, “sin defectos” (*salariés-zéro-deéfaut*)¹¹. La empresa digital no sólo necesita conocer todo tipo de datos personales para prever las conductas y tomar decisiones organizativas acertadas, sino también para modelar comportamientos con el fin de conseguir el objetivo de máximo rendimiento¹².

Como ha señalado la mejor doctrina en gráfica expresión: “el virulento cambio tecnológico que estamos viviendo anuncia una transformación disruptiva en los modos y formas de entender en un futuro próximo la idea de trabajo”¹³, tanto desde el punto de vista cuantitativo como desde una perspectiva cualitativa, apostando, como pilar basal, por un incremento en la flexibilidad en la gestión de la fuerza de trabajo. El desfase de los criterios y pautas “tayloristas-fordianos” para ordenar la producción ha llevado a la generalización de nuevas formas de estructurar la actividad en las cuales la optimización de resultados puede provocar mutaciones importantes, ya lo está haciendo, en las dos condiciones más sustanciales del vínculo laboral: el tiempo y el lugar de la actividad. La desaparición de la gran empresa organizada sobre la base de procesos productivos continuos que acogían gran número de trabajadores permanentes, organizados en estrictas categorías profesionales, prestando una labor durante jornadas estables y rígidamente estructuradas, unida a la proliferación de las novaciones técnicas, conllevan la destrucción o, al menos, la alteración sustancial de los hábitos tradicionales¹⁴. La constante y permanente necesidad empresarial de responder y adecuar su estructura a las fluctuaciones del mercado y de la demanda en el sustrato productivo actual, caracterizado por feroces exigencias de competitividad y rentabilidad empresarial¹⁵, y el fuerte impacto de la digitalización, aconsejan dotarse de

⁷ ÁLVAREZ CUESTA, H.: *El futuro del trabajo vs. el trabajo del futuro*, Madrid (Colex), 2017, p. 16.

⁸ GOÑI SEIN, J. L.: “Vulneración de derechos fundamentales en el trabajo mediante instrumentos informáticos de comunicación y archivo de datos”, en AA.VV. (ALARCÓN CARACUEL, M. R. y ESTEBAN LEGARRETA, R., Coords.): *Nuevas tecnologías de la información y la comunicación y Derecho del Trabajo*, Albacete (Bomarzo), 2004, p. 51.

⁹ VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M.: “¿Cómo se está legislando sobre los riesgos psicosociales en el trabajo en la Unión Europea?”, en AA.VV. (CORREA CARRASCO, M. y QUINTERO LIMA, M. G., Coords.): *Los nuevos retos del trabajo decente: la salud mental y los riesgos psicosociales*, Madrid (Universidad Carlos III), 2020, p. 183.

¹⁰ GOÑI SEIN, J. L.: *El respeto a la esfera privada del trabajador: un estudio sobre los límites del poder de control empresarial*, Madrid (Civitas), 1998, p. 147.

¹¹ RAY, J.: “Nouvelles technologies et nouvelles formes de subordination”, *Droit Social*, núm. 6, 1992, p. 532.

¹² MOLINA NAVARRETE, C.: “La salud psicosocial, una condición de trabajo decente: el neotaylorismo digital en clave de pérdida de bienestar”, en AA.VV. (CORREA CARRASCO, M. y QUINTERO LIMA, M. G., Coords.): *Los nuevos retos del trabajo decente: la salud mental y los riesgos psicosociales*, Universidad Carlos III de Madrid, 2020, p. 18.

¹³ MERCADER UGUINA, J. R.: *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2017, p. 33.

¹⁴ GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “Tiempo de trabajo”, *Temas Laborales*, núm. 4, 1985, p. 76.

¹⁵ GARCÍA NINET, J. I.: “A vueltas con el tiempo de trabajo y la productividad o sobre cómo flexibilizar más el tiempo de trabajo”, *Tribuna Social*, núm. 164-165, 2004, p. 5.

una estructura directiva móvil, no estática, en tanto presupuesto y condición *sine qua non* para la propia supervivencia del negocio. Esta necesidad de adoptar modos flexibles en la ordenación de la mano de obra requiere, en paralelo, del diseño de fórmulas jurídicamente dúctiles¹⁶, a modo de “criterios de adaptabilidad”¹⁷ que permitan desarrollar la actividad productiva en cualquier momento y, cómo no, desde cualquier emplazamiento dada la facilidad en el acceso a las herramientas de trabajo (*anytime, anywhere*)¹⁸.

En definitiva, la expansión de la crisis sanitaria de provocada por la COVID-19 no ha hecho sino acelerar este proceso de cambio en cuanto a los ya mencionados elementos basilares del contrato de trabajo (el tiempo y el lugar de trabajo), abogando por una flexibilidad horaria y una flexibilidad espacial. En suma, como ha señalado la mejor doctrina, “la virtualización del trabajo produce una mayor demanda de flexibilidad en relación con la organización del trabajo”, esto es, en lo que afecta a los horarios y el lugar de prestación de la actividad¹⁹.

2. LA DISPONIBILIDAD PERMANENTE

En el nuevo contexto productivo, la dedicación del trabajador a su actividad laboral se ve afectada sustancialmente, tanto por exceso como por defecto, siempre con altas dosis de inseguridad en el *quantum* y en el *quando*, esto es, con una puesta a disposición constante, que se manifiesta no sólo en la nueva economía de plataformas o en el trabajo digital a distancia sino también en otros sectores más tradicionales²⁰.

2.1. Fatiga informática: los “destajos” digitales

En una primera aproximación, podría pensarse que la introducción de mayores y mejores medios técnicos en el sistema de producción llevaría consigo de manera prácticamente automática e inevitable una minoración considerable del tiempo que la persona debía dedicar al trabajo. A la altura de nuestros días, este discurso se ha invertido de forma estrepitosa ante una intensificación sobrehumana de los tiempos de actividad, de manera que la institución de la jornada máxima y los descansos mínimos van a seguir teniendo sentido y acomodo, abriéndose paso también un incremento de la dedicación irregular que permite en mayor medida ajustar el tiempo de trabajo a las necesidades productivas de cada momento²¹.

Las turbulencias del nuevo entorno productivo y de las circunstancias sobrevenidas van a ser atendidas a través de un concepto polisémico, cual es el de “disponibilidad”, que designa “tanto la situación de ‘utilizable’ dentro de la jornada como la posibilidad de ser llamado fuera de tal parámetro”²², quedando resentidas las posibilidades de conciliación de la vida laboral y familiar, la salud de los trabajadores y su capacidad adquisitiva ante la falta de retribución por todo el trabajo realmente realizado y la inherente infracotización²³.

¹⁶ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “Flexibilidad, juridificación y desregulación”, *Relaciones Laborales*, núm. 5, 1987, pp. 1-6.

¹⁷ ÁLVAREZ CUESTA, H.: *La precariedad laboral. Análisis y propuestas de solución*, Albacete (Bomarzo), 2008, pp. 35 y ss.

¹⁸ TERRADILLOS ORMAETXEA, E.: “El derecho a la desconexión digital en la Ley y en la incipiente negociación colectiva española: la importancia de su regulación jurídica”, *Lan Harremanak*, núm. 42, 2919, p. 53.

¹⁹ CASAS BAAMONDE, M.^a E.: “El Derecho del Trabajo, la digitalización del trabajo y el trabajo a distancia”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 11, 2020, p. 1413.

²⁰ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Tiempo de trabajo y nuevo contexto productivo. Limitación cuantitativa y promoción equilibrada de su ordenación flexible”, en AA.VV.: *El Estatuto de los Trabajadores. 40 años después. XXX Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid (Ministerio de Trabajo y Economía Social), 2020, pp. 153 y ss.

²¹ GARCÍA MURCIA, J.: “Tiempo de trabajo”, *Teoría y Derecho*, núm. 4, 2008, p. 115.

²² GOÑI SEIN, J. L.: “Prólogo”, en RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B.: *Flexibilidad de la jornada laboral. Mecanismos legales, convencionales y contractuales para la modificación de la jornada*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2009, p. 14.

²³ ALFONSO MELLADO, C. L. y RODRÍGUEZ PASTOR, G. E.: *El registro de jornada*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2019, p. 13.

Sin ninguna duda las nuevas coordenadas productivas difuminan las fronteras entre tiempo de trabajo y tiempo de descanso, pues el trabajador se ve obligado directa o indirectamente a permanecer en alerta constante (*always on*), no siendo extraños tampoco los sistemas de ciclo continuo o los entramados *just in time* destinados a dar satisfacción a una demanda concreta y oscilante. El denominador común de estos fenómenos radica en una proyección de la actividad más allá del tiempo de trabajo efectivo, convirtiendo determinados lapsos, *a priori* de libertad, en zonas grises no compensadas económicamente bajo la denominación de “horas de espera”, “horas de presencia” u “horas sujetas a llamamiento”, acompañadas de unas amplias posibilidades de distribución irregular de la jornada a lo largo del año, de una facilidad en los descuelgues y modificaciones sustanciales y de un abusivo recurso a las horas extraordinarias. Las últimas reformas laborales han dado muestras significativas de la atribución al empresario de renovadas y más amplias facultades, estrictamente unilaterales, para el cambio de la prestación debida por el trabajador en cuanto expresión, bien de una mayor racionalidad productiva, bien de un supuesto interés superior de la empresa tendente a la maximización de beneficios, con una clara consecuencia: el trabajador no podrá resistirse a adaptaciones, reducciones ni modificaciones en el acotamiento y determinación de los momentos en que la prestación debida ha de ser desarrollada, apriorísticamente fundadas en necesidades productivas, salvo dimisión y pérdida de empleo²⁴.

Es más, estas conclusiones se acrecientan en un contexto productivo tecnológicamente avanzado, pues cuando el trabajador utiliza intensivamente equipos infotelemáticos, todas sus acciones quedan registradas con extraordinaria precisión, de tal suerte que va a quedar plenamente sometido al poder directivo empresarial, y a las órdenes e instrucciones que el empleador pueda emitir, así como a sus prerrogativas de supervisión y disciplinarias²⁵, requiriendo un fuerte ritmo de trabajo²⁶. Desde la dirección de la empresa se instrumentan sofisticadas medidas de control, bien directo y en tiempo real, bien diferido, mediante la utilización de sistemas in *accounting*²⁷ o técnicas de inteligencia artificial altamente invasivas, que permiten obtener fácilmente una visión muy cercana de los usos de los dispositivos (profesional o personal) y de los patrones de comportamiento del titular, pudiendo conocer fácilmente preferencias de todo tipo (su orientación sexual, aficiones, gustos, hábitos y pensamiento político o sindical)²⁸. Se pueden registrar con facilidad y a escaso coste informaciones procedentes de las propias herramientas informáticas: desde el pulsado del teclado y los movimientos del ratón efectuados en todo momento por el trabajador hasta capturas de pantalla realizadas al azar o a intervalos, pasando por el seguimiento de las aplicaciones utilizadas y tiempo de empleo de las mismas, por las veces que se ha marcado el teléfono e incluso por el rastreo de datos conseguidos mediante cualesquiera otros instrumentos, como cámaras de visualización o gps, sin olvidar, a la postre, la frecuente utilización de los sistemas de puntuación basados en algoritmos o en evaluaciones externas de clientes o usuarios sin ningún rigor²⁹ bajo una desmedida “soberanía del consumidor”³⁰. Las notas obtenidas se convierten en el elemento clave para quienes trabajan en contacto con el público, no solo para el establecimiento de la retribución y para la promoción dentro de la empresa sino también para la propia continuidad en el empleo a fin de aplicar la exigencia de

²⁴ CRUZ VILLALÓN, J.: “Modificación del tiempo de trabajo”, *Revista de Derecho Social*, núm. 38, 2007, p. 29.

²⁵ Tal y como concluye la STS 11 abril 2005 (RJ 2005/4060).

²⁶ LOUSADA AROCHENA, J. F. y RON LATAS, R. P.: “Una mirada periférica al teletrabajo, el trabajo a domicilio y el trabajo a distancia en el derecho español”, *Trabajo a distancia y teletrabajo. Estudios sobre el régimen jurídico en Derecho Español y Comparado*, Pamplona (Aranzadi), 2015, p. 43.

²⁷ PURCALLA BONILLA, J. A. y PRECIADO DOMENECH, C. H.: “Trabajo a distancia vs teletrabajo: estado de la cuestión a propósito de la reforma laboral de 2012”, *Actualidad Laboral*, núm. 2, 2013, p. 217.

²⁸ GOÑI SEIN, J. L.: “Innovaciones tecnológicas, inteligencia artificial y derechos humanos en el trabajo”, *Documentación Laboral*, núm. 117, 2019, p. 64.

²⁹ BAZ RODRÍGUEZ, J.: *Privacidad y protección de los trabajadores en el entorno digital*, Madrid (Bosch), 2019, pág. 226.

³⁰ CALVO GALLEGU, F. J.: “Reputación digital y efectos sobre los trabajadores: redes sociales para contratación, usos y límites”, en AA.VV. (RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. y TODOLÍ SIGNES, A., Dirs.): *Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo Digital*, Pamplona (Aranzadi), 2020, p. 481.

rendimiento mínimo ex art. 491 b) ET³¹. Tampoco son extraños los sistemas de evaluación a cargo de compañeros, que pueden poner calificaciones numéricas, midiendo el rendimiento de un colega visto muchas veces como adversario³². Al tiempo, no son difíciles de utilizar wereables u otro tipo de artilugios de monitorización en gafas, relojes, pulseras o brazaletes amparados en su legalidad en abstracto bajo el amplio trazo del principio de proporcionalidad³³.

Es más, desde el momento en que un algoritmo puede repartir trabajos y fijar los plazos de ejecución, el trabajador puede verse sometido a la necesidad de incrementar la velocidad de su actividad. Muchas veces la propia aplicación puede hacer “desaparecer” la tarea de la pantalla de trabajo para pasar a la siguiente sin que haya posibilidades de volver atrás. El algoritmo puede establecer requisitos individualizados para cada trabajador e incluso ir modificándolos conforme el asalariado cumple con los plazos, exigiendo a cada cual el máximo de sus posibilidades. A veces, de forma subliminal, cuando el trabajador desea terminar su actividad, aparece un mensaje invitando a extender su jornada y seguir trabajando. La intensidad del contenido del mensaje puede variar dependiendo de las necesidades empresariales: desde un tono menor como, por ejemplo, “todavía hay emocionantes tareas para ti, ¿estás seguro de que deseas abandonar?”, hasta otros más incisivos como, por ejemplo, “abandonar el trabajo en horas de máxima demanda perjudica a la empresa y será tenido en cuenta en tu perfil, ¿estás seguro de que quieres abandonarnos?”³⁴.

La automatización digital conlleva un modelo de negocio basado en la optimización del rendimiento: hacer y servir todo lo más pronto (antes que nadie), lo más barato (precio más reducido que nadie –*low cost*–), y lo más rápido (con mayor celeridad que nadie), de manera que el ser humano, en su conjunto, se convierte en una “máquina del rendimiento”. Pero, como ha señalado la doctrina más autorizada, a diferencia de lo que sucedería con las genuinas máquinas (aunque estas también ven agotarse cada vez más pronto su tiempo útil, con la llamada obsolescencia programada), tiene un “lado oscuro”, un reverso tenebroso enmarcado en la libertad de poder (producir al máximo), pues conlleva “un cansancio y agotamiento excesivos, (de suerte que) el exceso del aumento del rendimiento provoca el infarto del alma”³⁵.

Ante este panorama y en aras a garantizar derechos esenciales de los trabajadores como el descanso, la antigüedad, los complementos retributivos, la promoción profesional, el mantenimiento del puesto de trabajo o las pertinentes indemnizaciones, cobra renovado sentido atender a los tres indicadores sobre los que pivota el concepto de trabajo efectivo a la luz de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea³⁶: la permanencia en el trabajo, la puesta

³¹ Sobre la desproporción de estas prácticas, SSTS, Social, 1 y 3 julio 2020 (núms. 566 y 600/2020). MIÑARRO YANINI, M.: “La transición tecnológica sociolaboralmente justa: por una gobernanza colectiva de la digitalización”, *Revista Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. 452, 2020, p. 15.

³² MOLINA NAVARRETE, C.: “La salud psicosocial, una condición de trabajo decente: el neotaylorismo digital en clave de pérdida de bienestar”, en AA.VV. (CORREA CARRASCO, M. y QUINTERO LIMA, M. G., Coords.): *Los nuevos retos del trabajo decente: la salud mental y los riesgos psicosociales*, Universidad Carlos III de Madrid, 2020, p. 20.

³³ IGARTÚA MIRÓ, M. T.: “Digitalización, motorización y protección de la salud: más allá de la fatiga informática”, en AA.VV. (RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. y TODOLÍ SIGNES, A., Dirs.): *Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo Digital*, Pamplona (Aranzadi), 2020, p. 617.

³⁴ TODOLÍ SIGNES, A.: “El cumplimiento de la primera Ley de la robótica: análisis de los riesgos laborales asociados a un algoritmo/inteligencia artificial dirigiendo el trabajo”, *Labour&LawIssues*, vol. 5, núm. 2, 2019, p. C. 14.

³⁵ MOLINA NAVARRETE, C.: “La salud psicosocial, una condición de trabajo decente: el neotaylorismo digital en clave de pérdida de bienestar”, en AA.VV. (CORREA CARRASCO, M. y QUINTERO LIMA, M. G., Coords.): *Los nuevos retos del trabajo decente: la salud mental y los riesgos psicosociales*, Universidad Carlos III de Madrid, 2020, pp. 11 y 17.

³⁶ SSTJUE Caso Jager, asunto C-151/02; Caso Dellas y otros, asunto C-14/04 y AATJUE Caso Vorel, asunto C-437/05 y Grigore, asunto C-258/10, comentadas por LLORENS ESPADA, J.: “Los tiempos de disponibilidad, su cómputo como de trabajo efectivo y su regulación en la negociación colectiva”, *Lan Harremanak*, núm. 44, 2020, pp. 135 y ss.

a disposición de las órdenes del empresario y la realización de funciones y actividades propias, de manera que tales momentos deben acompañarse de las pertinentes partidas retributivas y contar como parámetros de actividad.

2.2. Tímidos pasos en el establecimiento de mínimos para el descanso

A medida que se flexibiliza la prestación laboral, con el empuje brindado por las nuevas tecnologías y fórmulas de trabajo más centradas en el rendimiento unido a la relevancia de la conectividad constante aunque sea en remoto, se enfatiza la necesidad de respetar los tiempos de descanso, de impedir el desbordamiento del propio concepto de tiempo de trabajo y de evitar la plena disponibilidad y excesiva dependencia del trabajador³⁷.

Aun cuando nuestro ordenamiento jurídico venía contemplando previsiones normativas que avalarían más que sobradamente el derecho de los trabajadores al descanso [art. 19 ET relativo a la seguridad y salud en el trabajo y su desarrollo en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), art. 34 ET referido a horarios, descanso diario y jornada o arts. 37 y 38 ET relacionados con los asuetos semanales o anuales] e incluso el Tribunal Constitucional había situado a la dignidad humana como elemento determinante para distinguir tiempo libre de tiempo de descanso³⁸, lo cierto es que hasta la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (LOPDyGDD), no existía un desarrollo normativo expreso sobre la desconexión digital laboral³⁹. Este derecho, incorporado al art. 20 bis ET, con remisión de su regulación a la citada Ley, cuyo art. 88 no tiene carácter orgánico sino de ley ordinaria, pretende garantizar fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto del tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de la intimidad personal y familiar⁴⁰. Ahora bien, su regulación no deja de ser una quimera en las organizaciones de reducidas dimensiones, mayoritarias en el tejido empresarial español⁴¹, así como para un buen número de trabajadores: irregulares, precarios, falsos autónomos o a la llamada⁴².

Igualmente, carece de toda proyección en las nuevas empresas digitales, donde los puestos de trabajo se antojan móviles, abiertos, multifuncionales, marcados por objetivos y des-espacializados⁴³, máxime cuando la conexión no tiene lugar únicamente entre trabajadores y empresarios, sino también con clientes y proveedores, dando lugar a nuevos modelos de negocio

³⁷ SERRANO ARGÜESO, M.: "Always on. Propuestas para la efectividad del derecho a la desconexión digital en el marco de la economía 4.0", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo. Adapt*, vol. 7, núm. 2, 2019, p. 171.

³⁸ STCo 192/2003, de 27 de octubre, en virtud de la cual "la concepción del período anual de vacaciones como tiempo cuyo sentido único o principal es la reposición de energías para la reanudación de la prestación laboral supone reducir la persona del trabajador a un nuevo factor de producción y negar, en la misma medida, su libertad durante aquel período, para desplegar la propia personalidad del modo que considere más conveniente. Tal concepción, según la cual el tiempo libre se considera tiempo vinculado y la persona se devalúa a mera fuerza de trabajo, resulta incompatible con los principios constitucionales que enuncia el art. 10.1 CE (dignidad de la persona y libre desarrollo de su personalidad), a cuya luz ha de interpretarse inexcusablemente, cualquier norma de Derecho y para lo que importa ahora la cláusula legal de la buena fe".

³⁹ BARRIOS BAUDOR, G.: "El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral español: primeras aproximaciones", *Aranzadi Doctrinal*, núm. 1, 2019 (BIB 2018/14719).

⁴⁰ CASAS BAAMONDE, M.^a E.: "Soberanía sobre el tiempo de trabajo e igualdad de trato y de oportunidades de mujeres y hombres", *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 3, 2019, p. 235.

⁴¹ VIDAL, P.: "La desconexión digital laboral es ya una realidad", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 946, 2018 (BIB 2018/14232).

⁴² MOLINA NAVARRETE, C.: "Jornada laboral y tecnologías de la infor-comunicación: desconexión digital y garantía del derecho al descanso", *Temas Laborales*, núm. 138, 2017, p. 268.

⁴³ ALEMÁN PÁEZ, F.: "El derecho de desconexión digital. Una aproximación conceptual, crítica y contextualizadora al hilo de la Loi travail n.º 2016-1088", *Trabajo y Derecho*, núm. 30, 2017, pp. 12 y ss.

que permiten ofrecer productos y servicios de forma rápida y constante a través de plataformas colaborativas creadoras de un mercado abierto para el uso temporal de mercancías a precios más bajos, poniendo en cuestión notas tradicionales del contrato de trabajo, tal y como sucede con la dependencia. Este nuevo tipo de trabajador, deslocalizado física y geográficamente y sujeto a cometidos fraccionados y micro remunerados, encuentra difícil encaje legal y, por ende, su denominador común es la ausencia de una adecuada protección en cuanto a los derechos laborales se refiere⁴⁴, deviniendo imposible el disfrute de la mayor parte de ellos, tal y como ocurre con el de desconexión.

No cabe silenciar que el tiempo de trabajo y su adecuado control, evitando horarios excesivos o que usurpen el descanso y la vida familiar y personal del trabajador, deben ser considerados como un factor sustancial a contemplar en las evaluaciones de riesgos⁴⁵. Olvidando este importante principio, el art. 88 LOPDyGDD centra su regulación en la fatiga digital articulando un pretendido derecho al descanso, pero adolece de un planteamiento más amplio desde el punto de vista de la tutela preventiva y tampoco toma en consideración otras posibles patologías asociadas a la digitalización como la degeneración visual, la exposición a ondas electromagnéticas u otros componentes de los dispositivos utilizados, las inflamaciones de articulaciones y tendones y, cómo no, los peligros del acoso cibernético⁴⁶.

También incide en la desconexión el art. 18 Real Decreto 28/2020, en relación con el teletrabajo, que, sigue en su esencia la regulación del citado art. 88 LOPDyGDD, pero, dando un tímido paso más, regula esta prerrogativa no sólo como derecho del trabajador sino como deber de la empresa, “lo cual conlleva una limitación del uso de los medios tecnológicos de comunicación empresarial y de trabajo, durante los períodos de descanso, así como el respeto a la duración máxima de la jornada y a cualesquiera límites y precauciones en materia de jornada que dispongan la normativa legal o convencional aplicables” (art. 18. 1 segundo párrafo)⁴⁷. No obstante, como norma jurídica quasi en blanco, remite su concreción a la política interna elaborada por la empresa, previa audiencia a los representantes de los trabajadores, y al régimen jurídico convencional.

Tampoco soluciona el problema de la intensificación del tiempo de trabajo el nuevo sistema de control horario (el denominado registro de jornada), que sigue anclado en un modelo de trabajo más propio del siglo pasado olvidando el presente, donde va adquiriendo importancia progresiva la producción por objetivos, resultados, rendimiento o a comisión⁴⁸. Además, el art. 34.9 ET adolece de una importante laguna, pues su tenor literal indica que “la empresa garantizará el registro diario de jornada, que deberá incluir el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora”. No tiene en cuenta que la implantación de las nuevas técnicas de comunicación (móvil, correo-e, whastapp...) a todos los ámbitos de la vida cotidiana, indudablemente ha facilitado que los titulares de los medios de producción recurran a ellas para encomendar a los trabajadores la realización inmediata de ciertas tareas, que muchas veces pasa desapercibida. Los trabajadores que desarrollan su prestación de servicios con elementos tecnológicos trabajan más que el resto fuera de las horas de trabajo y los fines de semana⁴⁹, circunstancia que llega a extremos insospechados en el trabajo vía app. El resul-

⁴⁴ GUERRERO VIZUETE, E.: “La economía digital y los nuevos trabajadores: un marco contractual necesitado de delimitación”, *Revista de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, núm. 1, 2018, p. 3.

⁴⁵ QUÍLEZ MORENO, J. M.: “Conciliación laboral en el mundo de las TIC. Desconectando digitalmente”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 51, 2018, p. 317.

⁴⁶ GONZÁLEZ COBALEDA, E.: “Digitalización, factores y riesgos laborales: estado de situación y propuestas de mejora”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. Extraordinario 2019, p. 105.

⁴⁷ TODOLÍ SIGNES, A. y MARTÍN POZUELO-LÓPEZ, A.: *El teletrabajo*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2020, p. 120.

⁴⁸ SERRANO ARGÜESO, M.: “Always on. Propuestas para la efectividad del derecho a la desconexión digital en el marco de la economía 4.0”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo, ADAPT*, volumen 7, num. 2, 2019, pág. 180.

⁴⁹ MESSENGER, J.C.: “Working anytime, anywhere, the evolution of telework and its effects on the world of work”, *IUSLabor*, núm. 3, 2017, p. 305.

tado es que “el trabajador queda ahora ‘atrapado’ por el proceso productivo, con independencia del momento”, sin separación entre la vida privada y laboral⁵⁰, aun cuando la realización del mismo, cada vez, solo le ocupe unos minutos al tratarse de sucesivas micro-tareas, acompañadas de subsiguientes estados de espera, no retribuidos.

No obstante este panorama negativo, cabe esperar nuevas intervenciones legislativas tendientes a evitar el desbordamiento de los tiempos de trabajo a la luz de una serie de instrumentos: la Carta española de los Derechos Digitales, que incluye un capítulo dedicado a los “derechos en el ámbito laboral”; la propuesta de Directiva sobre el derecho a la desconexión; el Acuerdo Marco Europeo sobre Digitalización del Trabajo, suscrito el pasado 22 de junio de 2020; así como el posible “Estatuto de los Trabajadores para el siglo XXI”, fruto del programa del Gobierno de coalición, uno de cuyos objetivos es garantizar la “protección de los trabajadores y trabajadoras frente a los desafíos tecnológicos”⁵¹.

2.3. El trabajo “quasi a la llamada”

La introducción de las nuevas tecnologías en los procesos productivos conlleva también una pobreza en el tiempo de actividad, pues es perfectamente posible el reclutamiento de trabajadores con una dedicación ínfima o marginal. La regulación vigente del contrato a tiempo parcial se ha dirigido, de un lado, a facilitar una vía muchas veces frustrada de transición hacia el trabajo a tiempo completo, y, de otro, a incrementar la flexibilidad horaria o, mejor, a conseguir una total disponibilidad: se eleva la actividad en fines de semana y no hay predeterminación y regularidad de los horarios. El trabajador es reclutado, *de facto*, en el momento en que es necesaria su actividad y por el tiempo preciso que dura la prestación, de manera que no tienen un sustrato de horas de dedicación garantizado ni, en consecuencia, una retribución mínima, lo cual conlleva la eliminación casi completamente de los períodos inactivos o improductivos⁵².

Es más, la posibilidad de realizar horas complementarias, con el añadido de que la parcialidad está en función únicamente de que se realice un número de horas inferior al que con carácter general lleva a cabo un trabajador ordinario, provocan que un contratado bajo la modalidad aquí analizada pueda llegar a tener una jornada prácticamente igual que la de un trabajador con jornada completa sin concreción *ex ante*. Sumadas las que puede directamente comprometer el trabajador mediante pacto (hasta un 30 por 100, que puede ampliarse por convenio colectivo hasta un 60 por 100), con las que puede ofrecer la empresa y aceptar el trabajador (del 15 por 100, ampliable hasta un 30 por 100 por norma paccionada), llegamos a un resultado en el que la jornada de trabajo de quien ha sido reclutado a tiempo parcial puede ser estirada o encogida, al albur de las necesidades empresariales (y teóricamente aceptada por el trabajador, aun cuando, ya se sabe, en el ámbito laboral la decisión del asalariado no debería presuponerse acriticamente), con unos márgenes amplísimos que rayan lo delirante, pues en el supuesto extremo (en que los negociadores del convenio hubieran atendido en este punto las demandas preponderantes del banco patronal) llevarían a permitir que prácticamente se doblara el espacio inicialmente pactado. Es más, la regla general de que el trabajador tenga conocimiento del día y hora de realización de las horas complementarias pactadas, al menos con tres días de antelación [art. 12.5 d) ET], plazo limitado sin lugar a dudas, podría acortarse sustancialmente cuando así lo prevea el convenio colectivo aplicable, de sector o de empresa, y lo que todavía es peor, tratándose de horas complementarias “de libre aceptación”, pueden ser ofrecidas por el empresario “en cualquier momento” con dos únicos vetos: “que se trate de un contrato a tiempo parcial de duración indefinida con una jornada de trabajo no inferior a diez

⁵⁰ GOERLICH PESSET, J. M.: “¿Repensar el derecho del trabajo? Cambios tecnológicos y empleo”, *Gaceta sindical*, núm. 27, 2016, p. 181.

⁵¹ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: “Los derechos de los trabajadores a distancia”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 11, 2020, p. 1452.

⁵² GINÉS i FABRELLAS, A.: *El trabajo en plataformas digitales. Nuevas formas de precariedad laboral*, Pamplona (Aranzadi), 2020, p. 174.

horas semanales en cómputo anual” [art. 12.5 g) ET]⁵³. La Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2021 prevé, como criterio de concreción del principio de proporcionalidad, que “en el caso de los trabajadores con contrato a tiempo parcial las bases mínimas de cotización aplicables se adecuarán en orden a que la cotización en esta modalidad de contratación sea equivalente a la cotización a tiempo completo por la misma unidad de tiempo y similares retribuciones” (art. 119), pero no se llega a establecer un incremento en la cotización como penalización cuando se trate de un reclutamiento de muy escasa dedicación, tal y como sí sucede con los contratos temporales de cortísima duración (menos de cinco días), donde se incrementa la base de cotización por contingencias comunes en un 40 por 100.

La regulación del contrato a tiempo parcial recuerda los denostados trabajos “a llamada”, máxime cuando las horas complementarias se retribuirán como las ordinarias sin penalización adicional y solo cuando se hayan prestado efectivamente los servicios requeridos, computando únicamente en estos casos a efectos de base de cotización a la Seguridad Social y períodos de carencia, sin que el mero hecho de estipular un pacto de esta naturaleza o de aceptar llevarlas a cabo provoque el nacimiento de algún derecho⁵⁴.

Todo ello sin olvidar la hipótesis (harto frecuente) de que el empresario no esté acatando plenamente el ordenamiento laboral, pues no cabe silenciar que la experiencia práctica enseña que el contrato a tiempo parcial resulta ser, además, una situación que, en no pocas ocasiones, es utilizada por algunas empresas directamente para cometer fraude. Así, “sectores como el turismo y la hostelería o el empleo en el hogar familiar aparecen poblados por un alto porcentaje de trabajadores a tiempo parcial donde la sospecha permite suponer que las horas realizadas son mayores que las declaradas, aun cuando el silencio y el ¿mutuo? interés (forzado en el caso del operario) llevan a una situación de fraude evidente”⁵⁵.

3. LA IRRELEVANCIA DEL ELEMENTO LOCATIVO EN LA EMPRESA “PANÓPTICA”

El surgimiento de las nuevas tecnologías digitales ha afianzado decisivamente con un escaso coste la posibilidad de llevar a cabo la prestación laboral sin coincidencia espacio-temporal entre empleador y operario. La presencia física en el lugar de trabajo no resulta hoy, en una gran variedad de ámbitos y sectores, tan imprescindible como lo fue hace décadas, pues empresario y trabajador pueden estar en contacto, en tiempo real, a través de múltiples artilugios que permiten tanto una realización eficaz de la tarea profesional, como un control exhaustivamente preciso (“capilar”) de su correcto desarrollo⁵⁶. Con todo, hasta el mes de marzo de 2020 eran escasas las experiencias que en nuestro país acogían esta fórmula. Sin embargo, el panorama cambia radicalmente con motivo de la COVID-19, no en vano tal y como demuestran las estadísticas en julio de 2020 el 16,20 por 100 de los ocupados (3.015.200) trabajaron desde su propio domicilio más de la mitad de los días frente al 4,81 por 100 observado en 2019⁵⁷.

En la búsqueda de un equilibrio entre, de un lado, minimizar los riesgos de contagios y, en consecuencia, de contraer la enfermedad por covid-19, y, de otro, evitar paralizar la actividad productiva y el incremento de desempleo inherente, el art. 5 Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo, dictado a los tres días de la declaración del estado de alarma por el Real Decreto

⁵³ MERINO SEGOVIA, A.: “El contrato de trabajo a tiempo parcial de las mujeres: ¿políticas activas de empleo?”, en AA.VV. (RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. y MARTÍNEZ BARROSO, M. R., Dirs.): *La empleabilidad y la calidad en el empleo. Apostando por la igualdad efectiva*, Madrid (Sepin), 2019, p. 237.

⁵⁴ PALOMINO SAURINA, P.: “Aspectos relevantes de las horas complementarias en el trabajo a tiempo parcial”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 191, 2016 (BIB 2016/80422).

⁵⁵ TASCÓN LÓPEZ, R.: “El trabajo a tiempo parcial como instrumento de flexibilidad interna quasi absoluta”, *Documentación Laboral*, núm. 111, 2017, p. 140.

⁵⁶ TERRADILLOS ORMAETXEA, E.: “El derecho a la desconexión digital en la Ley y en la incipiente negociación colectiva española: la importancia de su regulación jurídica”, *Lan Harremanak*, núm. 42, 2019, p. 53.

⁵⁷ https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_

463/2020, de 14 de marzo⁵⁸, apostó por el teletrabajo de forma contundente y acogió, entre todas las variables en presencia, como forma de actividad a distancia, fuera del marco físico de la empresa matriz, solo una de ellas, cual es la de trabajo a domicilio (“*full time home based teleworking*”)⁵⁹. Se observa en el espíritu de la norma una idea clara de partida: quienes han podido acogerse a este sistema de teletrabajo pueden considerarse privilegiados atendiendo a un doble entramado de motivos: de un lado, por la eliminación del riesgo de contagio en los contactos con los compañeros, clientes y usuarios o en los trayectos sobre todo si se ha de utilizar transporte público; de otro, porque han podido mantenerse en activo, evitando ver suspendidos o extinguidos sus contratos por cese de la actividad laboral con carácter temporal o definitivo⁶⁰.

Ahora bien, aun siendo esto cierto, pues el teletrabajo se ha convertido en un puerto de refugio para muchos asalariados frente a la pandemia y sus rebrotes, no hay que dejar de alertar sobre algunos extremos oscuros del régimen jurídico obrante en el Real Decreto Ley 8/2020, justificados en un inicio por haberse adoptado en una situación de emergencia de forma súbita aunque después sostenida hasta el 21 de septiembre de 2020⁶¹, pero necesitados de corrección *ad futurum* a través de una intervención del legislador.

Tal corrección, marcada todavía por un difícil contexto sanitario y económico, se ha producido a través del Real Decreto Ley 28/2020 que sienta cinco postulados básicos:

1.- Su ámbito de aplicación no se extiende a las situaciones de trabajo a distancia surgidas durante la época COVID-19 ni tampoco de una forma inmediata a las regulaciones convencionales previas a la aprobación del Real Decreto Ley 28/2020. Se trata, por tanto, de una norma que pretende regular el trabajo remoto y, dentro de él el teletrabajo, de la época post-covid, no vinculado a la vigente crisis sanitaria. A esta limitación objetiva, procede añadir otra subjetiva, pues tampoco vincula al personal –tanto laboral como funcionario o estatutario– de las Administraciones Públicas, que queda sujeto al posterior Real Decreto Ley 29/2020, de 29 de septiembre. Ello sin olvidar que el Real Decreto Ley 28/2020 solo afecta al trabajo a distancia por cuenta ajena, quedando extramuros el autónomo. Por tanto, no incorpora una regulación unitaria del trabajo a distancia, sino que opta por una clara diversificación, según el momento de inicio, la norma convencional aplicable o el tipo de persona de que se trate⁶².

2.- A diferencia de la norma anterior donde el teletrabajo era obligatorio tanto para el trabajador como para el empresario “si ello es técnica y razonablemente posible” y “si el esfuerzo de adaptación resulta proporcionado”, el nuevo Real Decreto Ley 28/2020 acoge, como no podía ser de otra manera atendiendo a la regulación incorporada al Acuerdo Europeo de Teletrabajo, el principio de voluntariedad, de manera que debe concurrir acuerdo entre trabajador y empresario que debe formalizarse por escrito como requisito “*ad probationem*”, bien como un anexo al vínculo contractual o bien dentro del propio clausulado, pero siempre antes del comienzo de

⁵⁸ Prorrogado hasta en seis ocasiones: en primer lugar, hasta el día 12 de abril (por Resolución del Congreso de los Diputados de 25 de marzo de 2020); en segundo término, hasta el 26 de abril (por Resolución del Congreso de los Diputados de 9 de abril de 2020); en tercer lugar, hasta el 10 de mayo (por Resolución del Congreso de los Diputados de 22 de abril de abril); en cuarto, lugar hasta el 24 de mayo (por Resolución del Congreso de los Diputados de 6 de mayo); en quinto lugar, hasta el 7 de junio (por Resolución del Congreso de los Diputados de 20 de mayo); en sexto término, hasta el 21 de junio (por Resolución del Congreso de los Diputados de 3 de junio).

⁵⁹ CASAS BAAMONDE, M.^a E.: “Un nuevo Derecho del Trabajo en la emergencia. Las medidas laborales y de Seguridad Social excepcionales en el estado de alarma declarado por la crisis sanitaria del covid-19”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 4, 2020, p. 20.

⁶⁰ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Luces y sombras del teletrabajo a domicilio en una nueva economía de ‘bajo contacto’”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 233, 2020, p. 233.

⁶¹ SEMPERE NAVARRO, A. V.: “La pandemia del covid-19 conmociona las relaciones laborales”, *Revista Española de Derecho del Trabajo* (BIB 2020/11308).

⁶² GALA DURÁN, C.: “La diversificación del trabajo a distancia tras el Real Decreto Ley 28/2020”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 11, 2020, p. 1474.

la actividad a distancia. El pacto escrito debe tener un contenido mínimo que marca el propio Real Decreto Ley 28/2020 y ha de entregarse copia básica del documento a los representantes de los trabajadores y a la oficina pública de empleo⁶³.

3.- Principio esencial de la nueva regulación es el de la equivalencia de derechos entre los trabajadores a distancia y los presenciales, incorporado bajo el rótulo “igualdad de trato y de oportunidades y no discriminación” en el art. 4, que además de reconocerse a través de una formulación general (“las personas que desarrollan trabajo a distancia tendrán los mismos derechos que hubieran ostentado si prestasen servicios en el centro de trabajo de la empresa, salvo aquellos que sean inherentes a la realización de la prestación laboral en el mismo de manera presencial, y no podrán sufrir perjuicio en ninguna de sus condiciones laborales, incluyendo retribución, estabilidad en el empleo, tiempo de trabajo, formación y promoción profesional”), se reitera y desarrolla en este precepto o en otros dispersos referidos a cada uno de esos aspectos concretos⁶⁴.

4.- La autoevaluación a cargo del trabajador en materia de prevención de riesgos laborales, mecanismo meramente formal por el que apostaba el Real Decreto Ley 8/2020 que consistía en la cobertura voluntaria de un test por parte del asalariado, se sustituye ahora por el deber empresarial de evaluación de los peligros. Ahora bien, en la medida en que el puesto se encuentra en la residencia del empleado, para el empresario va a resultar difícil de cumplir, dadas las dificultades de controlar las condiciones en que se presta la actividad, vigilar que el lugar y el equipamiento está adaptado a las exigencias de seguridad y salud o comprobar que el dependiente cumple las órdenes impartidas. De ahí que el Real Decreto Ley prevea que si fuera necesario visitar el lugar donde se desarrolla el trabajo a distancia, deberá emitirse un informe escrito por quien tuviera competencias en materia preventiva que justifique dicho extremo. Este informe se entregará al trabajador y a los delegados de prevención. La referida visita requerirá, en cualquier caso, el permiso del trabajador, cuando se trata de su domicilio o del de otra persona física. De no contar con tal permiso, el cumplimiento de los deberes preventivos por parte de la empresa se llevará a cabo, acogiendo el principio de colaboración necesaria, en función de “la determinación de los riesgos que se derive de la información recabada de la persona trabajadora según las instrucciones del servicio de prevención”. En todo caso, la Inspección de Trabajo podrá solicitar autorización judicial.

5.- La apuesta del legislador de urgencia del Real Decreto Ley 8/2020 por el teletrabajo a domicilio ha conllevado, en la mayor parte de las ocasiones, una implantación informal del sistema BYOD (*bring your own device*). incluyendo posibles variantes y modalidades como BYOT (Bring Your Own Technology), BYOS (Bring Your Own Service) o BYOA (Bring Your Own App)⁶⁵, es decir, ha tenido lugar la aportación del empleado de sus dispositivos y/o infraestructuras móviles personales e incluso, a veces, no tan personales porque son compartidos con otros miembros de la familia. El nuevo Real Decreto Ley 28/2020, en sus arts. 11 y 12, intenta terminar con esta realidad, exigiendo al empresario la dotación suficiente y el mantenimiento de medios, equipos y herramientas necesarios para el desarrollo de la actividad”. Asimismo, es obligación del empleador asumir los “gastos relacionados con los equipos, herramientas y medios vinculados al desarrollo de su actividad laboral”.

Ahora bien, pese a estos avances en la garantía de derechos, todavía quedan algunos cabos sueltos, muchos de ellos remitidos a la negociación colectiva que adquiere un papel protagonista⁶⁶. Como mero botón de muestra, cabe señalar los posibles atentados al derecho a la inti-

⁶³ SANGUINETI RAYMOND, W.: “Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales”, *Trabajo y Derecho*, núm. 72, 2020, pp. 3 y ss.

⁶⁴ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “El teletrabajo y sus fuentes de regulación. Especial referencia a la negociación colectiva”, *Revista Galega de Dereito Social*, núm. 11, 2020, pp. 69 y ss.

⁶⁵ BAZ RODRÍGUEZ, J.: *Privacidad y protección de datos de los trabajadores en el entorno digital*, cit., p. 225.

⁶⁶ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: “Los derechos digitales de los trabajadores a distancia”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 11, 2020, p. 1449.

midad del trabajador. En momentos pretéritos, quizá uno de los atractivos que pudiera tener el trabajo a distancia en sectores rudimentarios como el textil o el calzado era que la lejanía con el empleador permitía al trabajador gozar de una amplia autonomía y una baja intensidad de control de su actividad, tal y como reconocía incluso el antiguo tenor del art. 13 ET anterior a la reforma de 2012⁶⁷. Como resulta fácil intuir, tal situación ha cambiado drásticamente en un contexto productivo tecnológicamente avanzado, pues cuando el teletrabajador utiliza intensivamente equipos infotelemáticos, todas sus acciones quedan registradas con extraordinaria precisión siendo muy fácil la trazabilidad de sus conductas pasadas y la previsión de las futuras⁶⁸.

La igualdad de derechos como programática declaración de intenciones conlleva implícita, lógicamente con plenos efectos, la igualdad en obligaciones y responsabilidades⁶⁹, de tal suerte que el teletrabajador queda plenamente sometido al poder directivo empresarial, y a las órdenes e instrucciones que el empleador pueda emitir, así como a sus prerrogativas de supervisión y disciplinarias facilitadas por la innovación técnica⁷⁰. El propio art. 22 Real Decreto Ley 28/2020 reconoce que “la empresa podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por la persona trabajadora de sus obligaciones y deberes laborales, incluida la utilización de medios telemáticos”.

El desarrollo del trabajo digital remoto no impide, pues, que desde la dirección de la empresa se instrumenten medidas de supervisión de la máxima efectividad con la ayuda de las nuevas tecnologías⁷¹, dando cabida, así, al fenómeno denominado “látigo digital”⁷² o a una extensión desbordada de los sistemas de inspección existentes en el lugar de trabajo a la esfera doméstica donde debería regir el principio de privacidad de forma plena que resulta lamentablemente atacado⁷³. Es más, los avances de la técnica permiten que el control se materialice aun cuando los dispositivos de trabajo están apagados. Todo ello dentro de un marcado aislamiento e individualismo, pues la desaparición de la referencia al centro de trabajo físico tras un dilatado período de trabajo a domicilio rompe la solidaridad entre compañeros, dificulta la cooperación en el desarrollo de la prestación e impide la promoción de intereses comunes ante la inexistencia de un espacio compartido⁷⁴.

Prevalece, por tanto, el interés empresarial, de ahí que el art. 22 Real Decreto Ley 28/2020 exija “la consideración debida a su dignidad y teniendo en cuenta, en su caso, la capacidad real de los trabajadores con discapacidad” a la hora de llevar a cabo el control empresarial, y, con mayor rotundidad, el art. 17 reconozca la garantía del derecho a la intimidad y a la protección de datos en los términos de la LOPDyGDD, de acuerdo con sus principios ordenadores “idoneidad, necesidad y proporcionalidad de los medios utilizados”, términos que pretenden asegurar, a la postre, que no se utilice un determinado canal de supervisión si puede haber otro menos

⁶⁷ GALLARDO MOYA, R.: *El viejo y el nuevo trabajo a domicilio; de la máquina de hilar al ordenador*, Madrid (Ibidem), 1998, pp. 71 y ss.

⁶⁸ LOUSADA AROCHENA, J. F. y RON LATAS, R. P.: “Una mirada periférica al teletrabajo, el trabajo a domicilio y el trabajo a distancia en el derecho español”, en AA.VV.: *Trabajo a distancia y teletrabajo. Estudios sobre el régimen jurídico en Derecho Español y Comparado*, Pamplona (Aranzadi), 2015, p. 43.

⁶⁹ MUNÍN SÁNCHEZ, L. M.: “Los poderes del empresario ante el teletrabajo: el control y sus límites”, en AA.VV. (MELLA MÉNDEZ, L. Ed. y VILLALBA SÁNCHEZ, A. Coord.): *Trabajo a distancia y teletrabajo*, Pamplona (Aranzadi), 2006, p. 112.

⁷⁰ Tal y como concluye la STS 11 abril 2005 (RJ 2005/4060).

⁷¹ GOÑI SEIN, J. L.: “Innovaciones tecnológicas, inteligencia artificial y derechos humanos en el trabajo”, *Documentación Laboral*, núm. 117, 2019, p. 64.

⁷² TODOLÍ SIGNES, A.: “El cumplimiento de la primera Ley de la robótica: análisis de los riesgos laborales asociados a un algoritmo/inteligencia artificial dirigiendo el trabajo”, *Labour&LawIssues*, vol. 5, núm. 2, 2019, p. 6.

⁷³ CRUZ VILLALÓN, J.: “Hacia un nuevo Estatuto de los Trabajadores”, *Trabajo y Derecho*, núm. 63, 2020, pp. 45 y ss.

⁷⁴ ÁLVAREZ CUESTA, H.: “Lugar único, múltiple y ausencias de lugar a partir de la negociación colectiva”, *Documentación Laboral*, núm. 118, 2019, p. 101.

invasivo de los derechos fundamentales del trabajador, pero cuya valoración quedaría sometida al casuismo judicial en el hipotético supuesto en que hubiera demanda.

4. EL TRABAJO AUTÓNOMO PRECARIO COMO MANIFESTACIÓN PRECLARA DE LA DESCONTEXTUALIZACIÓN TEMPORAL Y DE LA DESLOCALIZACIÓN

Los menores costes (salariales y de Seguridad Social) han jugado siempre como un poderoso incentivo para que se trataran de dotar de naturaleza extralaboral (civil o mercantil) a aquellas relaciones que, situadas en zonas grises, pudieran presentar dudas acerca de su verdadera naturaleza jurídica y, desde luego, las nuevas tecnologías proporcionan un caldo de cultivo idóneo para que el intento de fuga se renueve⁷⁵. Desde esta perspectiva, el trabajo autónomo ha sido utilizado, sobre todo en épocas regresivas, como una forma de reducción de costes en contraposición con el trabajo subordinado más gravoso⁷⁶.

Las innovaciones técnicas han posibilitado y hecho urgir nuevas formas de trabajo que amenazan con destruir o, al menos, alterar sustancialmente los hábitos tradicionales, los modelos clásicos de integración en la empresa, de incorporación de determinados contingentes de trabajadores al proceso productivo, donde la subordinación económica sustituye a la dependencia personal, tales como el trabajo semi-autónomo o, mejor, falso autónomo, que denotan un perfil de rostro preocupante. La proliferación del trabajo en régimen de auto-organización provoca un efecto claro de falta de sujeción a magnitudes temporales y espaciales previamente definidas, desplazando, no obstante, al trabajador parte del riesgo patronal con la consiguiente desprotección, pues a estos sujetos no llega ni la regulación legal, ni la convencional, consecuencias que responden a un doble condicionante: bien las normas excluyen expresamente a algunos grupos de su ámbito de aplicación⁷⁷, o bien la infraprotección nace de la voluntad de la parte contractual fuerte tendente a eludir, bordeando la legalidad, la inclusión en el ámbito protector del *Ius Laborum*. Esta última inercia se ha cerrado tímidamente, a la espera de un inminente pronunciamiento del legislador, por la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 25 de septiembre, que declaró laboral la relación entre un repartidor de la empresa Glovo y la plataforma digital formalizada aparentemente mediante contrato de trabajo autónomo económicamente dependiente⁷⁸.

La fuga del contrato de trabajo, a su vez, se sustenta en dos pilares fundamentales estrechamente imbricados: De un lado, como ya consta, los recientes avances técnicos propiciados por la cuarta revolución industrial provocan una cierta superación de los datos fácticos, que tradicionalmente se consideraban como identificativos de los requisitos legales más típicos determinantes de la subordinación referidos a la rigidez en el tiempo de trabajo (concretas horas de entrada y salida) y la asistencia diaria al emplazamiento de la empresa. De otro, la implantación de cambios en la estructura de las empresas, auspiciados igualmente por las nuevas tecnologías, habilitan formas de externalización productiva, real o aparente, acudiendo a mecanismos de contratación no laboral, que indudablemente provocan interrogantes respecto de la corrección o no de tales prácticas desde el punto de vista de su adecuación a los criterios de frontera entre trabajo subordinado y trabajo autónomo⁷⁹.

⁷⁵ LÓPEZ CUMBRE, L.: "Start-ups y capitalismo de plataforma: renovación o adaptación de los presupuestos laborales", en AA.VV. (LÓPEZ CUMBRE, L., Dir.): *Start-ups, emprendimiento, economía social y colaborativa. Un nuevo modelo de relaciones laborales*, Pamplona (Aranzadi), 2018, pp. 43 y ss.

⁷⁶ CABEZA PEREIRO, J.: *El ámbito del trabajo subordinado y del trabajo autónomo en el Derecho de la Unión Europea*, Albacete (Bomarzo), 2020, p. 109.

⁷⁷ SERVAIS, J. M.: *International labour market Law*, La Haya (Kluwer), 2005, p. 89.

⁷⁸ Núm. 2924/2020.

⁷⁹ CRUZ VILLALÓN, J.: "El concepto de trabajador subordinado frente a las nuevas formas de empleo", *Derecho Social*, núm. 83, 2019, p. 15.

En las nuevas circunstancias socioeconómicas marcadas por un despiadado ahorro de costes, trabajar por cuenta propia supone, en muchos casos, integrar las filas de los denominados “working poors”, bajo el estigma de los “falsos autónomos” o de “asimilados a trabajadores sólo a determinados efectos” (becarios, en paradigmático ejemplo)⁸⁰, con “escasa fuerza reivindicatoria”⁸¹, por las propias características de la actividad desarrollada, donde priman las reglas de una débil autonomía de la voluntad en un proceso altamente fragmentado, quedando al margen de la protección de la normativa laboral de mínimos y también del marco protector del convenio colectivo.

5. LA POBREZA EN LAS CONDICIONES DE TRABAJO COMO DENOMINADOR COMÚN

La automatización y la digitalización están provocando no solo que algunos trabajadores hayan quedado alejados del mercado laboral ante la masiva destrucción de puestos de trabajo, pasando a formar parte de los “permanentes inempleables”⁸², sino también un empobrecimiento generalizado de los asalariados que se encuentran en activo. La proliferación, junto al tipo contractual clásico de carácter permanente y a jornada completa, de nuevas figuras caracterizadas por la precariedad en sus condiciones de trabajo al quedar reducido el histórico papel preponderante de la regulación legal de máximos adquiere un protagonismo preocupante⁸³. El trabajo a tiempo parcial, el trabajo intermitente y *quasi* a la llamada, las distintas modalidades de contratación por duración determinada, la facilidad en las modificaciones y descuelgues, la distribución irregular de la jornada, sin olvidar el crecimiento de fórmulas no directas de conexión del trabajo con el proceso productivo, donde la subordinación económica sustituye a la dependencia personal, tales como el trabajo semi-autónomo o, mejor, falso autónomo, constituyen un elenco de circunstancias ejemplificativas que hacen indiscutible una realidad frecuente, máxime cuando en todos estos casos existe una clara dimensión de género debido a la posición más débil dentro del mercado de trabajo que tienen las mujeres, con fenómenos como la segregación ocupacional, la brecha salarial de género, la parcialidad, etc.

Lamentablemente, tales coordenadas negativas de trabajo precario⁸⁴ se recrudecen en el año 2020 que, inequívocamente, viene marcado por una nueva crisis de alcance mundial provocada por la pandemia de la COVID-19, que conlleva, además de un lamentable número de decesos y personas infectadas, una destrucción de empleo sin precedentes y un incremento estrepitoso de los ratios de pobreza que ya eran elevados en nuestro país, pues en el año 2018, año de cierta recuperación, 12,2 millones de personas estaban en riesgo de pobreza y/o exclusión, lo que representa el 26,1% de la población en España. Aunque todavía no sabemos con

⁸⁰ MARTÍNEZ MORENO, C.: “La autonomía colectiva y sus medios de expresión”, en AA.VV.: *El futuro del Trabajo: cien años de la OIT. XXIX Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid (Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social), 2019, p. 280.

⁸¹ BALLESTER PASTOR, I.: “La jurisprudencia del Tribunal Supremo en torno a la concatenación contractual: declaraciones de principios y quiebras en un contexto de precariedad laboral”, *Aranzadi Social*, núm. 9, 2000, p. 76.

⁸² SAGARDOY, I. y MERCADER, J. R.: “Desarrollo de la robotización y justo reparto de la riqueza”, en *Conferencia Nacional OIT. El futuro del trabajo que queremos en la Conversación II. Trabajo y Sociedad*, 2017.

⁸³ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “100 años de la implantación de la jornada máxima de trabajo”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 4, 2019, p. 356.

⁸⁴ Cierto es que no existe una definición común de “empleo precario”, “mal empleo” o “trabajo indecente”, pero sí una serie de factores o características que concurren en él: escasa o nula seguridad laboral debido al carácter temporal del trabajo o a la escueta dedicación, como es el caso de contratos de trabajo a tiempo parcial no voluntarios y a menudo marginales, y, en algunos Estados miembros, horarios imprecisos y funciones que varían debido al trabajo “a la carta”; protección rudimentaria frente al despido y tutela social insuficiente inherente; derechos y prestaciones de protección social nulos o limitados; protección débil contra cualquier forma de discriminación; perspectivas reducidas de progreso en el mercado laboral o en materia de desarrollo y formación; bajo nivel de derechos colectivos; entorno laboral que no respeta las normas mínimas de salud y seguridad; y, cómo no, remuneración inadecuada para llevar una vida digna. Resolución del Parlamento Europeo, de 4 de julio de 2017, sobre las condiciones laborales y el empleo precario (2016/2221 INI).

exactitud las consecuencias de la pandemia, duración y alcance de estas, más allá del impacto sobre los sistemas sociosanitarios y sobre ciertos sectores abocados al cierre, la crisis tendrá repercusiones en todos los ámbitos, provocando un ingente crecimiento de la mencionada tasa de pobreza, pues junto al conjunto de colectivos excluidos se suma todo el conjunto de nuevos trabajadores pobres, cuyas condiciones laborales no les permiten llevar una vida digna.

De ahí la oportunidad del Real Decreto Ley 20/2020, de 29 de mayo, que establece el ingreso mínimo vital como prestación no contributiva de la Seguridad Social. Su objetivo es el de proteger a personas sin ingresos, con dificultades de inserción laboral, con empleos precarios poco y mal retribuidos o con trabajos de baja cualificación y escasa duración. Se erige, por tanto, en un tratamiento de choque directo ante la pobreza económica que cubrirá a quienes por diferentes causas no disponen de ningún ingreso (individuos o unidades familiares), pero igualmente va a paliar la situación de pobreza de los denominados trabajadores y trabajadoras pobres, ante la insuficiencia de salarios, y para quienes por distintas razones se han quedado atrás, ofreciéndoles un mínimo de ingreso vital para poder llevar una vida mínimamente digna⁸⁵.

El legislador con el fin de disuadir de la posibilidad de que se den abusos, ha diseñado la prestación de tal manera que no desincentive la búsqueda y acceso al empleo, la obtención de recursos económicos o no se fomente el trabajo en la economía informal. Así, en primer lugar, el objetivo del ingreso mínimo vital se inserta dentro de una política estratégica de las Administraciones Públicas para que, además de garantizar una ayuda pecuniaria, se facilite la inserción sociolaboral de aquellas personas beneficiarias⁸⁶. En este sentido, se condiciona la concesión y mantenimiento de la prestación a la obligación de sus perceptores de cumplir con los itinerarios de inclusión (art. 33.1. h), que se definirán a partir de las futuras estrategias que se desarrollarán mediante la cooperación y colaboración institucional entre el Gobierno y los distintos niveles de las Administraciones Públicas, los representantes empresariales y sindicales más representativos y las entidades del Tercer Sector de Acción Social (art. 28.1). La vinculación de la prestación con itinerarios de inserción resulta ser un aspecto clave para que no se perciba que la prestación sea “un fin en sí misma”, cuyo cobro tiene carácter vitalicio, sino una prestación transitoria que se acompaña de disposiciones que faciliten la salida de sus beneficiarios hacia una situación mejor⁸⁷.

Se reconoce, pues, el papel importante que el ingreso mínimo vital puede desempeñar como “seguro colectivo” para hacer frente a desafíos como “carreras laborales más inciertas, nuevas vulnerabilidades como la puesta de manifiesto por la crisis de COVID-19, transformaciones económicas asociadas a la robotización o el cambio climático, y en general una mayor volatilidad en los ingresos y los empleos, problemas frente a los que casi nadie será inmune, pero que afectarán especialmente a los grupos sociales más vulnerables” (Exposición de Motivos). Su principal virtualidad a los efectos aquí analizados radica en que el Real Decreto Ley establece que la percepción del ingreso mínimo vital es compatible con la obtención de rentas de trabajo o de actividades económicas por cuenta propia (art. 8.4). Es más, el modelo legal promueve esa compatibilidad, pues lo que desea es la inclusión social a través del trabajo, no desincentivarlo⁸⁸. En todo caso, la obtención de estas rentas de trabajo conllevaría el ajuste de la cuantía de la prestación, por cuanto ésta viene determinada por la diferencia entre esta variable, en función de la tipología de la unidad de convivencia, y el conjunto de todas las rentas e ingresos de

⁸⁵ RAMOS QUINTANA, M.ª I.: “El ingreso mínimo vital como instrumento para combatir la pobreza y la exclusión social desde el sistema de la Seguridad Social”, *Hacienda Canaria*, núm. 53, 2020, p. 311.

⁸⁶ MONEREO PÉREZ, J. L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “El derecho social fundamental a la existencia digna y el ingreso mínimo vital”, *Derecho de la Seguridad Social*, núm. 24, 2020, p. 25.

⁸⁷ ÁLVAREZ-CORTÉS, J. C.: “Una nueva prestación no contributiva de la Seguridad Social: el ingreso mínimo vital”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 56, 2020, p. 287.

⁸⁸ MONEREO PÉREZ, J. L.: “El ingreso mínimo vital”, *Revista Trabajo y Seguridad Social* (Centro de Estudios Financieros), núm. 448, 2020, p. 53.

la persona beneficiaria (art. 10). Para evitar que los perceptores caigan “en las trampas de la pobreza”, se fomenta la participación de estos en el mercado laboral con incentivos. Cuando el titular no tenga empleo y lo encuentre, parte de su salario estará exento transitoriamente en el cálculo de la prestación. En el caso de que esté ocupado, cuando su salario se incremente, la cuantía de la prestación se reducirá en una cantidad inferior. En fin, cuando los beneficiarios de la prestación no estén desempeñando un trabajo, se les exige la inscripción como demandante de empleo para el acceso a la prestación⁸⁹.

6. DIÁLOGO SOCIAL COMO PREMISA PARA UN TRABAJO DIGNO

Ante este panorama, el diálogo social, definido como una atracción de los agentes sociales hacia el ámbito propio de la elaboración de la política pública, de tal forma que influyen sobre ella, pero también la legitiman adicionalmente⁹⁰, proporciona “las capacidades institucionales necesarias para navegar el futuro de las transiciones”⁹¹, principalmente en momentos de gran adversidad. Como con acierto ha señalado la doctrina, “dota de legitimación adicional a la iniciativa gubernamental para la aprobación de normas legales y reglamentarias, desde la determinación de la oportunidad de las mismas y la acotación temática, hasta la redacción concreta de los contenidos de los proyectos”⁹².

Según la OIT puede ser utilizado como instrumento para promover el buen gobierno y para fomentar no solo la cooperación entre los interlocutores sociales, sino también mejorar el rendimiento económico y el bienestar de los trabajadores. En ese sentido, crea un entorno cohesionado donde los agentes sociales pueden cumplir y trabajar para lograr objetivos mutuamente deseables de trabajo decente y crecimiento⁹³. Así, la OIT considera el diálogo social como “esencial para instaurar un clima de confianza para aplicar de manera efectiva las medidas destinadas a enfrentar el brote de COVID-19 y sus repercusiones. Fortalecer el respeto de los mecanismos de diálogo social y utilizarlos es una forma de cimentar la resiliencia y el compromiso de los empleadores y de los trabajadores para la adopción de medidas de política dolorosas, pero necesarias”⁹⁴. La Recomendación de la OIT núm. 205 sobre el empleo y el trabajo decente para la paz y la resiliencia, recalca en particular la importancia del diálogo social en la respuesta a las situaciones de crisis y la función esencial que incumbe a las organizaciones de empleadores y de trabajadores.

El diálogo tripartito ofrece a las partes en el contrato social la oportunidad de considerar las cuestiones sociales más generales que trae consigo la situación actual y cómo abordar el futuro, orientando con ello las respuestas políticas de forma consensuada para su puesta en práctica⁹⁵. Se trata de adoptar decisiones conjuntas o en colaboración entre el gobierno y los agentes sociales, de manera que estos últimos intervienen y se corresponsabilizan en las correspondientes decisiones del poder público, asegurando una mayor efectividad de tales propuestas en un contexto de mayor paz social. Enriquece, por tanto, el sustento democrático en una sociedad tan compleja y cambiante como la contemporánea⁹⁶.

⁸⁹ RAMOS QUINTANA, M.^a I.: “El ingreso mínimo vital como instrumento para combatir la pobreza y la exclusión social desde el sistema de la Seguridad Social”, *Hacienda Canaria*, núm. 53, 2020, p. 311.

⁹⁰ BAYLOS GRAU, A.: “El futuro de las normas del trabajo que queremos”, en AA.VV.: *El futuro del trabajo que queremos*, Madrid (MEYSS), 2017, p. 123.

⁹¹ OIT: *Trabajar para un futuro más prometedor. Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo*, Ginebra (OIT), 2019.

⁹² CABERO MORÁN, E.: “Diálogo social y reconstrucción económica y social en la crisis del coronavirus”, *Trabajo y Derecho*, núm. 12, 2020, p. 1.

⁹³ BALLIESTER, T. y ELSHEIKHI, A.: “The Future of Work: A Literature Review”, *OIT Working paper*, núm. 29, 2018, p. 41.

⁹⁴ OIT: *Las normas de la OIT y el COVID-19 (coronavirus)*, Ginebra (OIT), 2020.

⁹⁵ OIT: *Trabajar para un futuro más prometedor. Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo*, cit., p. 44.

⁹⁶ CABERO MORÁN, E.: “Diálogo social y reconstrucción económica y social en la crisis del coronavirus”, *Trabajo y Derecho*, núm. 12, 2020, p. 2.

La ubicación de los sindicatos y de las asociaciones empresariales dentro del Título Preliminar de la norma máxima opera como muestra clara de que su actuación resulta de gran relevancia para la consecución de los fines del Estado Social y Democrático de Derecho, proclamado por el art. 1.1 CE⁹⁷. De este modo, el constituyente atribuyó a las mismas un papel de innegable repercusión política, otorgándoles la condición de interlocutores óptimos ante los poderes públicos, portadores frente a ellos de los intereses de los ciudadanos⁹⁸. No cabe duda, tal y como ha reconocido el Tribunal Constitucional, desde la sentencia de 11 de mayo de 1983, que la función de los sindicatos y de las asociaciones empresariales no es la de representar a sus miembros a través de esquemas del apoderamiento y de la representación del derecho privado, sino que la propia Constitución, en su art. 7, les ha investido, a diferencia de otras asociaciones ordinarias, el carácter de “asociaciones de relevancia constitucional” dentro del Estado social y democrático de Derecho con competencias para defender intereses generales de la sociedad⁹⁹. Como con acierto se ha dicho, el art. 7 CE convierte a los sindicatos y las asociaciones empresariales en “piezas básicas del sistema social y político”, mostrando una clara preferencia por estos tipos de organizaciones profesionales en comparación con otras formas de asociación, como las formas corporativas e incluso las fórmulas espontáneas o asamblearias¹⁰⁰.

Así, el Tribunal Constitucional ha dado a los sindicatos y asociaciones empresariales la condición de “organismos básicos del sistema político” o de “piezas económicas y sociales indispensables” para la defensa y promoción de los intereses colectivos¹⁰¹, de manera que si los partidos políticos son cauce para la participación política de los ciudadanos, los sindicatos y asociaciones empresariales se conciben como canales de participación social¹⁰², como portadores de los intereses característicos de la sociedad productiva¹⁰³. Estos intereses, pese a ser contrapuestos, no pueden simplificarse en un modelo constante de conflicto, perteneciente más bien a los inicios del movimiento obrero en el albur de las revoluciones industriales, sino que, sin olvidar esta característica de confrontación siempre latente, también pueden actuar de consuno en relación con el poder público para lograr el bienestar social o el desarrollo de una vida digna¹⁰⁴.

Ahora bien, no solo resulta interesante el diálogo social articulado a través de fórmulas como pactos tripartitos o leyes negociadas para la mejora de las condiciones de trabajo, sino que sin perder nunca esta perspectiva de interés general, debe actuar también para los trabajadores en sectores o empresas determinados a través de la negociación colectiva, pues no cabe duda que se trata de un instrumento destinado a equilibrar la situación, de inicio desequilibrada, existente entre partes del contrato de trabajo, no en vano la autonomía colectiva sirve para contra-

⁹⁷ SANGUINETI RAYMOND, W.: “Sindicatos y diálogo social en España: un balance”, *Ius et Veritas*, 2005, p. 219.

⁹⁸ “Se desea que esa representación de intereses colectivos sea lo suficientemente eficaz y eficiente como para que influyan en el proceso de adopción de decisiones por parte de los poderes públicos. Esa participación, en clave de diálogo social, escasamente jurificado, en todo caso propicia que se logre un cierto equilibrio de los correspondientes intereses presentes en nuestra sociedad, de forma que se proporcione una satisfacción mínima a los representados y, con ello, se permita la integración de tales grupos sociales dentro del sistema político”, CRUZ VILLALÓN, J.: “La representatividad sindical y empresarial en las relaciones laborales y en el sistema político español”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 8, 2004, pp. 142-143.

⁹⁹ SALA FRANCO, T.: “Art. 7”, en AA.VV. (PÉREZ TREMPES, P. y SAIZ ARNAIZ, A., Dirs.): *Comentario a la Constitución Española. 40 aniversario 1978-2018*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2018, p. 223.

¹⁰⁰ GARCÍA MURCIA, J.: “Art. 7”, en AA.VV. (RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. y CASAS BAA-MONDE, M.^a E., Dirs.): *Comentarios a la Constitución Española*, Madrid (BOE), 2018, p. 119.

¹⁰¹ STCo 11/1981, de 8 de abril.

¹⁰² MORENO VIDA, M. N.: “Diálogo social y concertación en las Relaciones Laborales de Andalucía”, *Temas Laborales*, núm. 100, 2009, pp. 551 y ss.

¹⁰³ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “El futuro de la concertación social”, en AA.VV. (OJEDA AVILÉS, A., Coord.): *La concertación social tras la crisis*, Barcelona (Ariel), 1990, pp. 313 y ss.

¹⁰⁴ MOLINA NAVARRETE, C.: “Art. 7”, en AA.VV. (GARCÍA MURCIA, J., Ed.): *La Constitución del trabajo*, Oviedo (KRK), 2020, pág. 53.

restar las limitaciones que en este modelo contractual presenta la individual, al tiempo que garantiza una competencia leal entre las empresas obligadas a respetar unas condiciones uniformes¹⁰⁵.

El convenio colectivo atesora un rol destacado como herramienta de cambio social y de reducción de tensiones, a cuyo través se logran transformar las discrepancias y controversias surgidas del conflicto social por excelencia, en resultados temporalmente cooperativos¹⁰⁶. Es obligatorio que los interlocutores sociales adopten una perspectiva colaborativa en aras a la mejora de las condiciones de trabajo no sólo en los aspectos más clásicos como pueden ser los retributivos, sino que deben esforzarse en incorporar contenidos nuevos para dar satisfacción a las necesidades provocadas por los cambios habidos en el proceso productivo como consecuencia de las nuevas tecnologías. Es necesario incorporar innovadores contenidos convencionales para cubrir las remisiones que las últimas reformas legales asociadas a la virtualización ofrecen, como sucede, por ejemplo, en el art. 91 LOPDyGDD en relación a los derechos digitales o en el Real Decreto Ley 28/2020 en lo que se refiere al teletrabajo, sin olvidar los riesgos laborales de naturaleza psicosocial y la pertinencia de seguir cerrando brechas por razón de género. La tarea no es fácil, pues se trata de materias sumamente técnicas, en las que todavía no hay demasiados referentes. Ante esta escasez generalizada de contenidos, sin duda, las mayores dificultades se plantearán, no tanto en las empresas tecnológicamente avanzadas de grandes dimensiones, sino en las pequeñas y medianas, de ahí la importancia de que las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas tomen conciencia de la necesidad de introducir previsiones al respecto en los convenios colectivos de sector con el fin de evitar fórmulas tipo y soluciones huera de eficacia práctica. El déficit regulatorio en estas materias está planteando incluso la conveniencia de no esperar a los procesos ordinarios de renovación de los convenios, sino adelantar la introducción de estos temas en los vigentes mediante procesos monográficos de negociación al amparo del art. 86.1 ET que, como es sabido, permite a los sujetos legitimados negociar su revisión durante su vigencia¹⁰⁷.

Al tiempo, es imprescindible corregir el inmovilismo mediante la apertura de nuevos ámbitos funcionales acordes con los actuales yacimientos de empleo, poco sindicalizados, localizados ahora principalmente en el marco del medio ambiente (energías renovables, construcción sostenible...), cuidados asociados a la dependencia, así como, de manera destacada, en relación con las nuevas tecnologías (analistas de *datos*, *data miners*, *data architects*, expertos en *software* y aplicaciones, especialistas en *networking* e inteligencia artificial, diseñadores y creadores de nueva inteligencia, robots e impresoras 3D, expertos en negocios digitales y especialistas en *e-commerce*, ingenieros, matemáticos e informáticos)¹⁰⁸.

¹⁰⁵ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: "Los sindicatos españoles en el umbral del mercado único: de la acción unitaria a la neoconcertación social", *Economía y Sociología del Trabajo*, núm. 10, 1990, pp. 62 y ss.

¹⁰⁶ VALDÉS DAL-RÉ, F.: "El sistema español de negociación colectiva, entre la continuidad y el cambio" (I), *Relaciones Laborales*, núm. 27, 2011, pp. 2 y 3.

¹⁰⁷ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: "Los derechos digitales de los trabajadores a distancia", *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 11, 2020, p. 1449.

¹⁰⁸ ÁLVAREZ CUESTA, H.: *El futuro del trabajo vs el trabajo del futuro*, Madrid (Colex), 2017, pp. 13 y ss.