

LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN TIEMPOS DE UBER: ¿HACIA LA COLECTIVIZACIÓN DEL TRABAJO AUTÓNOMO?

Francisco Herrera Rose⁽¹⁾

Hablar de los desafíos que traen las nuevas estructuras empresariales para el Derecho del Trabajo ha dejado de ser una novedad para convertirse en la regla general de cualquier estudio actualizado sobre las relaciones laborales en el país y en cualquier parte del mundo. La globalización y sus fenómenos subyacentes han demandado el replanteamiento de los conceptos tradicionalmente aceptados por la doctrina laboral, han requerido la reformulación de las normas que legislan el trabajo y se han enfocado directamente en la subsistencia de esta materia con la progresiva y alarmante amenaza de la “huida del Derecho del Trabajo”⁽²⁾.

Las soluciones que se han pretendido dar desde los anaqueles del juslaboralismo frente a este contexto no han sido pocas, y a medida que el mercado va concibiendo nuevas modalidades de prestación de servicios, el Derecho Social debe continuar el proceso de adaptación de sus mecanismos de protección de la parte más débil en la relación contractual, mientras esta última permanezca vulnerable frente a los cambios tecnológicos y productivos que la dinámica capitalista trae consigo. La autonomía colectiva ha sido uno de los mecanismos en mención a los que por excelencia se ha recurrido para que la relación entre el contratante y el prestador del servicio sea equilibrada y equitativa, pero el ejercicio de los derechos que de ella se derivan actualmente encuentra desafíos tanto endógenos

(1) Estudiante de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

(2) BAYLOS GRAU, A. “La ‘huida’ del Derecho del Trabajo. Tendencias y límites de la deslaborización”. El trabajo ante el cambio de siglo: un tratamiento multidisciplinar: (aspectos laborales, fiscales, penales y procesales). Marcial Pons, 2000; p. 44.

(su regulación y sus alcances en la praxis local) como exógenos (un panorama económico hostil).

A efectos del presente artículo, nos referiremos a una de las modalidades de prestación de servicios más novedosas y complejas que se presentan en el escenario económico vigente: la economía del acceso. Consideramos necesario que nuestro análisis no parta directamente del supuesto del Derecho del Trabajo como instrumento regulador de las relaciones que surgen en el marco de estos servicios, sino, más bien, examinaremos la naturaleza de estas relaciones para establecer los márgenes de aplicabilidad de las instituciones laborales en este ámbito, con particular incidencia en la negociación colectiva como medio de tutela de los intereses comunes de aquellos que prestan el servicio en cuestión.

I. LA ECONOMÍA DEL ACCESO COMO NUEVO PARADIGMA DE NEGOCIOS

Uno de los elementos principales que moviliza a la economía capitalista es el factor propiedad. La propiedad y el intercambio de bienes son el motor de funcionamiento del mercado como comúnmente lo concebimos. Sin embargo, el continuo desarrollo tecnológico de la era de la información ha permitido que un paradigma que parecía inamovible comience a ser desafiado por enfoques alternativos, que consagran el valor de otros vínculos jurídicos en aras de lograr mayor eficiencia. Ya en el año 2000, Jeremy Rifkin nos advertía sobre “el desplazamiento desde un régimen de propiedad de bienes, que se apoyaba en la idea de propiedad ampliamente distribuida, hacia un régimen de acceso, que se sustenta en garantizar el uso limitado y a corto plazo de los bienes controlados por redes de proveedores”⁽³⁾.

De esta manera, la economía del acceso, también conocida como *on-demand economy*, economía colaborativa, entre otros apelativos, coloca su acentuación principal en el vínculo temporal que tenemos con el bien o servicio del que pretendemos beneficiarnos. Las modalidades más popularizadas de este modelo económico tienen como base el *crowdsourcing* o trabajo prestado a través de servicios digitales, entre las cuales la empresa Uber ha cobrado particular protagonismo en el mercado dada la naturaleza del servicio que ofrece (transporte) y las facilidades que presenta para aquellos que deseen prestar servicios bajo esta modalidad: básicamente, la empresa se dedica a poner en contacto al solicitante del

(3) RIFKIN, Jeremy. La era del acceso: La revolución de la nueva economía. Paidós, 2000; p. 5.

servicio con la persona que eventualmente llevará a cabo la prestación⁽⁴⁾; si bien los alcances y las políticas de estos servicios suelen variar de país en país, el patrón común de estas empresas es que se autodenominan como meros “agentes digitales” y niegan a sus contratistas la condición de trabajadores⁽⁵⁾.

Pese a que los sistemas de descentralización productiva han implicado un abandono de los modelos de organización tradicionales como el taylorista o fordista⁽⁶⁾, algunos autores han denunciado que en escenarios como el planteado por la economía del acceso estamos atestiguando una nueva versión del taylorismo⁽⁷⁾, caracterizada por la fragmentación del trabajo en prestaciones superlativamente temporales a través de redes virtuales; la diferencia central se basa en que ahora se recurre a mecanismos de contratación independiente. Ello ha significado la sustitución del poder de dirección característico de la relación laboral por “formas nuevas y más difusas de organización del trabajo ajeno, basadas en la coordinación de actividades”⁽⁸⁾, lo que nos aproxima a uno de los dilemas laborales claves de esta problemática: ¿existe en estas empresas una actuación fraudulenta para eludir la legislación laboral, o verdaderamente se trata de una modalidad de trabajo independiente?

El ámbito de protección del Derecho del Trabajo tiene como pilares básicos la prestación personal de servicios en condiciones de ajenidad y subordinación⁽⁹⁾. La ajenidad, como paso previo a la adopción de los esquemas de relación independiente o subordinada, consta de dos requisitos: i) el traslado de los frutos o la utilidad económica de la actividad realizada por el sujeto a otra persona o entidad; y, ii) la asunción de los riesgos económicos de la actividad productiva por parte del beneficiario⁽¹⁰⁾. En relación al primer requisito, es preciso resaltar que en las empresas dedicadas al *crowdsourcing* como Uber el consumidor paga la

(4) TODOLI, Adrián. “El impacto de la ‘uber economy’ en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo”. IUSLabor 3/2015, 2015; p. 3.

(5) PRASSL, Jeremias y Martin RISAK. “Uber, TaskRabbit, & Co: Platforms as employers? Rethinking the legal analysis of Crowdwork”

(6) Un análisis detallado sobre el tópico puede ser encontrado en SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. “El poder de dirección frente a las transformaciones económicas, tecnológicas y productivas”. En: SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. Derecho del Trabajo: Tendencias contemporáneas. Lima: Grijley, 2013; pp. 125-126.

(7) ALOISI, Antonio. “Commoditized workers: Case study research on Labor Law issues arising from a set of ‘on-demand/gig economy platforms’”; p. 653.

(8) SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. Óp. cit.; p. 129.

(9) NEVES MUJICA, Javier. Introducción al Derecho del Trabajo. Segunda edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú

(10) LEDESMA CÉSPEDES, Carlos. Estudio regional sobre trabajo autónomo y economía informal: Delimitación conceptual y análisis normativo. Lima: OIT / Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2013; p. 8.

contraprestación del servicio en base a sistemas tarifarios sobre los que el prestador no tiene control, lo que permite a la empresa mantener un registro de los frutos percibidos y obtener un porcentaje del beneficio recibido por cada servicio.

En cuanto al segundo requisito, la determinación de su cumplimiento es una tarea mucho más complicada, puesto que bajo estas modalidades existe una nueva asignación de riesgos y beneficios⁽¹¹⁾, en la cual potencialmente se podría producir una “acumulación del riesgo en el último eslabón de la cadena”⁽¹²⁾. Sin embargo, esta política de riesgos no es connatural a la relación contractual entre la empresa y el prestador del servicio, y se ampara más bien en una lógica de eficiencia económica que favorece la actuación unilateral de la compañía en relación a los términos y condiciones de la prestación⁽¹³⁾, lo cual traslada nuestra reflexión hacia la otra esfera de protección laboral: la dependencia o subordinación.

Al amparo del principio de primacía de la realidad, la subordinación debe ser entendida conforme a una pluralidad de criterios sustanciales que desafían al formalismo de las figuras jurídicas como el contrato de locación de servicios, por lo que una aproximación que se oriente por los vínculos nominales que unen a las empresas ofertantes del servicio con el prestador no es la correcta. Antes bien, debemos recurrir a indicadores⁽¹⁴⁾ que posibiliten la determinación de la existencia de una relación de trabajo tutelada por el ordenamiento laboral (suministro de herramientas, periodicidad y proporción de la remuneración, grado de integración en la organización), así como en el ejercicio de los poderes derivados del poder de dirección (control, fiscalización y sanción).

Una de las premisas de las que parten las empresas dedicadas al *crowdsourcing* como Uber consiste en el hecho de que el operador utiliza sus propias herramientas para prestar el servicio. En el ejemplo bajo mención, observamos que el modelo prevé que cualquier conductor con cualquier automóvil que haya sido aprobado por la empresa puede ofrecer su vehículo y sus servicios de conducción para transportar personas. Al consistir en una aplicación móvil (cuyo GPS ubica al cliente y le presenta los vehículos de Uber disponibles en su área cercana) de uso optativo y despersonalizado, el prestador del servicio goza de un amplio margen de libertad⁽¹⁵⁾ en cuanto a las condiciones bajo las cuales realiza la prestación,

(11) ROGERS, Brishen. “The Social Costs of Uber”. The University of Chicago Law Review. N° 82, 2015; p. 98.

(12) DAGNINO, Emanuele. “Uber law: perspectiva jurídico-laboral de la sharing/on-demand economy; p. 12.

(13) ROGERS, Brishen. Loc. cit.

(14) CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. La relación de trabajo; p. 8.

(15) TODOLI, Adrián. Óp. cit.; p. 6.

pues no está sujeto a jornadas ni debe rendir cuentas frente a la empresa sobre el cumplimiento de determinadas expectativas económicas.

Sin embargo, esta libertad se ve comprometida en otros ámbitos, como en el caso del ejercicio del poder de supervisión, toda vez que, si bien este se realiza de manera distinta a la tradicional, tiene una alta relevancia en esta dinámica de negocios: Uber dispone de sistemas de calificación y aprobación del servicio, con los que el taxista es identificado y monitoreado, delegando parcialmente la actividad de fiscalización a los usuarios⁽¹⁶⁾. Las implicancias de ello inciden directamente en la relación entre Uber y el chofer, toda vez que eventuales índices de desaprobarción podrían dar lugar a sanciones e, incluso, a la ruptura del vínculo contractual. Asimismo, existe un área de difícil determinación en el grado de dependencia económica que tiene el taxista en relación a la empresa, puesto que, si bien se puede argüir que el servicio puede ser prestado aun sin las facilidades otorgadas por la compañía, la proporción del ingreso recibido a través de la plataforma en relación al ingreso periódico total que percibe el operador es siempre un factor importante para comprender la naturaleza del vínculo que une a ambas partes.

Se nos presenta, pues, una zona gris que dificulta la tarea del intérprete jurídico para dilucidar si resulta aplicable la legislación laboral a una figura revestida de tanta complejidad y matices. La existencia de esta zona gris tiene una implicancia práctica fundamental: sucede que el sujeto que labora bajo esta modalidad de servicios digitales se encontrará, al igual que muchos otros trabajadores calificados formal o sustantivamente como independientes, en la frontera permanente de recibir tutela por parte del ordenamiento laboral o, por el contrario, no ser beneficiario de ninguno de los mecanismos de protección que el Derecho del Trabajo otorga, lo cual es lo que ocurre en la actualidad, generándose una “absolutamente desigual distribución de los niveles de protección jurídica”⁽¹⁷⁾. Ello nos lleva inevitablemente a realizar unos breves apuntes sobre el estado del trabajador autónomo en nuestro país.

II. EL TRABAJADOR AUTÓNOMO Y SU TRATAMIENTO LEGAL

La figura del trabajador autónomo parte de la premisa de que, a diferencia del trabajador subordinado, no se encuentra en el marco de una relación caracterizada

(16) ALOISI, Antonio. Óp. cit.; p. 662.

(17) SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. Contrato de trabajo y nuevos sistemas productivos. Lima: Ara, 1997; p. 60.

por un desequilibrio de poderes⁽¹⁸⁾. Por ello, al no existir una parte “débil” en la relación contractual que requiera de una tutela jurídica especial, la actuación del Derecho Laboral como instrumento de protección no se hace necesaria. No obstante, la realidad social y económica nos muestra que hay un gran número de su-puestos en los que esta situación de equilibrio de poderes es inexistente, incluyendo entre ellos a trabajadores autónomos cuya situación jurídica no se ha originado a través del fraude a la Ley⁽¹⁹⁾. En palabras de Sanguinetti,

“[I]os nuevos trabajadores autónomos no desarrollan sus labores con destino al mercado en general, sino de forma preferente o exclusiva en beneficio de determinadas empresas, con las cuales establecen vínculos de carácter más o menos estable o duradero. Esta circunstancia, sobre todo en los casos en que el sujeto ejecuta el trabajo de manera personal, es capaz de dar lugar a una situación de dependencia económica respecto de la empresa comitente, muy semejante en cuanto a sus características a la que padecen los trabajadores asalariados”⁽²⁰⁾.

Ante esta situación en la que se crean nuevos vínculos jurídicos que no coinciden con los paradigmas tradicionales de regulación, se ha propuesto en algunas instancias la adopción de la figura de la subordinación económica como nuevo ámbito de protección del Derecho Laboral. Sin embargo, a pesar de que la idea de la dependencia económica no es nueva e incluso es parte de la génesis del Derecho Laboral como rama autónoma, se ha criticado la remisión a este criterio por su vaguedad y su incapacidad de explicar fenómenos jurídicos diversos cuyos contenidos no nos permiten validar la existencia de una relación de trabajo⁽²¹⁾. La propuesta de mudar de paradigma, entonces, ha sido desestimada, pero su fundamento no ha sido ignorado: las relaciones jurídicas cuya naturaleza les impide encajar en el concepto de “contrato de trabajo”, pero en las que subyace un vínculo de dependencia económica, han tenido una recepción doctrinal y legislativa que resulta meritoria de estudio.

Debemos partir por precisar que este proceso de “laboralización” del trabajo independiente ha recibido escasa atención legislativa en nuestro país, toda vez

-
- (18) ARCE ORTIZ, Elmer. *Derecho Individual del Trabajo en el Perú: Desafíos y deficiencias*. Segunda edición. Lima: Palestra, 2013; p. 83.
- (19) GOLDIN, Adrián. “Las fronteras de la dependencia”. *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*. Madrid, 2001, número 2, p. 316.
- (20) SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. “La dependencia y las nuevas realidades económicas y sociales: ¿un criterio en crisis?”. En: *Doctrina Judicial Laboral*. Rosario, N° 2, julio de 2000; pp. 5 y siguientes.
- (21) ERMIDA URIARTE, Oscar. “Crítica de la subordinación”. *Ius et Veritas*. Lima, 2002, año 13, número 25, p. 289.

que, si bien se han implementado algunos mecanismos de protección para trabajadores a los que expresamente se reconoce como autónomos, estos han sido más bien intentos aislados, alejados de pretensiones de generalizar la tutela a favor de las masas de trabajadores que podrían verse afectados por estos marcos desregulados. Entre estos intentos podemos encontrar Ley N° 27475, Ley que regula la actividad del lustrabotas, la cual delegaría a los gobiernos locales la labor de empadronamiento, fijación de horarios de trabajo, establecimiento de obligaciones y prohibiciones, y medidas de facilitación para las personas con discapacidad, menores de edad y personas de la tercera edad⁽²²⁾. Asimismo, podemos ubicar la Ley N° 27607, Ley del Porteador, en la que establecen en favor de los trabajadores de este rubro mínimos tales como la dotación de alimentos, vestimenta y equipo para la prestación, pago del transporte, seguro de vida y descansos.

En contraste con esos planteamientos dispersos y escasos del legislador peruano, en España se implementó desde el año 2007 el Estatuto del Trabajo Autónomo (Ley 20/2007), norma que regularía distintos derechos del trabajador autónomo bajo la premisa de que “[e]stamos en presencia de un amplio colectivo que realiza un trabajo profesional arriesgando sus propios recursos económicos y aportando su trabajo personal, y que en su mayoría lo hace sin la ayuda de ningún asalariado. Se trata, en definitiva, de un colectivo que demanda un nivel de protección social semejante al que tienen los trabajadores por cuenta ajena”. Sin embargo, esta regulación no constaría de un “mimetismo de traslación automática de las categorías propias del trabajo asalariado”⁽²³⁾, sino que intentaría abarcar la problemática del trabajo autónomo en conjunción con los intereses específicos y propios de los trabajadores que califican bajo sus diversas modalidades.

Entre estas modalidades, merece particular atención el caso de los autónomos económicamente dependientes (o TRADE), definidos como “aquellos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75 por ciento de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales”⁽²⁴⁾. Notamos aquí un intento de trazar criterios objetivos para una figura que hasta entonces carecía de precisión jurídica, lo que permitiría efectuar una determinación más certera del ámbito de aplicación subjetiva de esta regulación de mínimos alternativa al régimen laboral general. Entre sus fuentes reguladoras,

(22) LEDESMA CÉSPEDES, Carlos. Óp. cit.; p. 45.

(23) CRUZ VILLALÓN, Jesús. “El trabajo autónomo: Nuevas realidades, nuevos retos”. Temas laborales. Andalucía, 2005, N° 81; p. 17.

(24) Artículo 11 de la Ley 20/2007.

además, se desarrollan los denominados “acuerdos de interés profesional”, consistentes en acuerdos colectivos impresos de una naturaleza contractualista y una eficacia personal limitada⁽²⁵⁾ suscritos con el objetivo de establecer condiciones de modo, tiempo y lugar de ejecución de la actividad.

A pesar de que los acuerdos de interés profesional no encuentran su fundamento formal en el derecho a la negociación colectiva⁽²⁶⁾, consideramos que parten de un reconocimiento a la importancia que tiene la acción colectiva en la salvaguarda de intereses comunes, toda vez que el desequilibrio contractual—elemento que, como hemos anticipado, subsiste en las relaciones caracterizadas por un vínculo de dependencia económica— debe ser compensado por herramientas que garanticen la negociación de condiciones de trabajo equitativas y una adecuada dinámica redistributiva. Además, consideramos que en supuestos de tipificación abierta como los TRADE (es decir, que pueden calzar en figuras jurídicas de diversa naturaleza e incluso aun no diseñadas) la autonomía colectiva tiene un margen de acción mucho más importante que el de una legislación sistemática. Ello es un principio defendido tradicionalmente por el Derecho del Trabajo, en tanto la falta de idoneidad estructural y funcional de las leyes “para regular situaciones particulares y contingentes”⁽²⁷⁾ contrasta con el dinamismo y especificidad de las fuentes en cuya elaboración participa activamente el trabajador, como agente que cautela sus intereses en forma directa.

III. OPORTUNIDADES PARA LA COLECTIVIZACIÓN DE LAS RELACIONES LABORALES EN LAS NUEVAS MODALIDADES DE SERVICIOS

¿Es necesario que las nuevas generaciones de trabajadores autónomos, hijos de la economía del acceso, dispongan de herramientas jurídicas que posibiliten la tutela de sus intereses colectivos? Consideramos que la respuesta es contundentemente afirmativa. No olvidemos que nos encontramos desarrollando un supuesto en el cual hay sujetos desprotegidos por las normas laborales, pero que pese a ello se encuentran sometidos a una serie de disposiciones unilaterales emitidas por una persona jurídica que se autoproclama como una mera coordinadora de actividades que realiza una labor de intermediación entre el proveedor del servicio y el receptor del mismo⁽²⁸⁾.

(25) Artículo 13.4) de la Ley 20/2007.

(26) ROQUETA BUJ, Remedios. “Los derechos colectivos de los trabajadores autónomos. Los acuerdos de interés profesional”. *Temas laborales*. Andalucía, 2012, N° 114; p. 15.

(27) SANTORO-PASARELLI, Francesco. *Nociones de Derecho del Trabajo*. Traducción de la 14ta. edición italiana por SUAREZ GONZALEZ, Fernando. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1963; p. 183.

(28) TODOLI, Adrián. *Óp. cit.*; p. 19. Bajo esta lógica, “el trabajador no tendría un cliente mayoritario, sino que

El desequilibrio contractual es evidente y existe un amplia gama de ámbitos en los que, conforme a la configuración actual de las figuras contractuales implementadas por estas modalidades de servicios, se registran riesgos no cubiertos (seguridad y salud en el trabajo, contingencias del desempleo y acceso a las prestaciones de la Seguridad Social en pensiones) y condiciones de trabajo no negociables (mínimos salariales o limitaciones a las jornadas de trabajo), relegando a los prestadores del servicio a una situación de estancamiento económico que no se condice con los principios constitucionales que favorecen la progresividad de derechos laborales y la promoción social del trabajador (al margen de que este califique jurídicamente como “subordinado” o “autónomo”⁽²⁹⁾).

Ello nos lleva a evaluar la potencialidad que tiene la generación de espacios de asociación y constitución de sujetos colectivos que puedan entablar negociaciones sobre las condiciones bajo las cuales desempeñan su actividad, en tanto “hay intereses que solo pueden tener mayor fuerza en el ámbito de reivindicación colectiva”⁽³⁰⁾. Es cierto que se precisa de una salvedad, consistente en el hecho de que en nuestro país la legislación y la propia actuación administrativa han generado un sinnúmero de trabas al ejercicio de derechos colectivos, lo cual no presenta un panorama favorable a la creación de nuevas instancias de colectivización del trabajo. Sin embargo, sin ignorar ello trataremos de trazar algunas de las razones que posibilitan la construcción de puentes que favorezcan el efectivo ejercicio de estos derechos en los ámbitos económicos reseñados.

1. Personificación de los interlocutores negociales

Una de las primeras objeciones que se realiza a la posibilidad de que los trabajadores autónomos puedan ejercer el derecho a la negociación colectiva recae en el hecho de que carecen de un empleador con el cual llevar a cabo el proceso de la negociación⁽³¹⁾. Sin embargo, en el ámbito de la economía del acceso la persona jurídica que coordina el servicio es plenamente identificable. Si bien hemos mencionado que la asignación de riesgos económicos suele ser transferida íntegramente al prestador del servicio y que la empresa tiende a atribuirse un rol de mero

prestaría servicios a cientos de clientes sin que existiera una dependencia económica con ninguno de ellos”.

(29) LEDESMA CÉSPEDES, Carlos. Óp. cit.; p. 25. El autor menciona que el derecho al trabajo, bajo su dimensión de derecho de acceso al empleo, abarca “el deber del Estado de garantizar y promover el empleo de todas las personas en edad de trabajar, sin hacer distinción entre trabajo autónomo o subordinado”.

(30) ARCE ORTIZ, Elmer. Óp. cit.; p. 101.

(31) OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. 5ta edición (revisada). Ginebra: OIT, 2006; p. 56.

facilitador, consideramos que para interpretar su rol en la relación contractual es preciso emplear algunos de los principios que integran el ordenamiento laboral.

Uno de los principios laborales más importantes es el de la primacía de la realidad, un parámetro interpretativo cuyo uso generalmente sirve para dilucidar la existencia de una relación de trabajo en supuestos potencialmente fraudulentos, pero su aplicación puede y debe ser extensiva a efectos de evitar la negación de un derecho por parte del empleador bajo pretensiones formalistas o ilegítimas. Y ello es precisamente lo que consideramos que ocurre en el caso bajo análisis, toda vez que la negación del derecho a negociar con el argumento de que la empresa contratante no tiene un vínculo sostenible con el prestador del servicio no es más que una manera de eludir los costos derivados del diálogo social, sin que esta afirmación tenga un asidero fáctico en la ejecución del contrato.

Después de todo, se debe señalar que el trabajador que presta servicios bajo estas modalidades desarrolla su labor “de forma preferente o exclusiva en beneficio de determinadas empresas, con las cuales establecen vínculos de carácter más o menos estable o duradero”⁽³²⁾, de manera que la dependencia económica puede ser determinada en virtud de criterios objetivos que comprometen y responsabilizan a la empresa respecto del prestador del servicio. Con ello, la empresa ve trascendida su vocación nominal como “coordinadora de actividades”, y se generan espacios para identificarla no solo como la persona jurídica que se encuentra vinculada al colectivo de trabajadores que prestan el servicio, sino precisamente para determinar cuál es el vínculo que subyace al interior del sindicato o asociación de trabajadores integrados a nivel empresarial.

2. El rol promocional del Estado en materia de negociación colectiva

Este segundo argumento tiene una orientación normativista, pero su importancia reside precisamente en el hecho de que la norma debe servir de base para determinar la procedencia y la validez del ejercicio de los derechos colectivos en el ámbito de los trabajadores independientes. En este acápite será de utilidad retornar brevemente al análisis del modelo español, en el cual se ha consolidado la colectivización de los autónomos económicamente dependientes, pero ello se ha hecho al margen del Derecho del Trabajo.

Hemos mencionado que en España —cuya legislación, pese a sus vaguedades, es el modelo regulatorio de la materia más completo que se puede hallar en el Derecho Comparado— la suscripción de acuerdos de interés profesional no

(32) SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. Contrato de trabajo...; p. 51.

encuentra su fundamento en el derecho a la negociación colectiva, y se remite más bien a principios civilistas relativos a la libertad de asociación y contratación. Esta tendencia adquiere aún más fuerza cuando se dispone la aplicación supletoria del Código Civil para la interpretación de los acuerdos. Este proceder, al parecer, ha sido la manera en que el legislador español ha optado por escapar de lo que Arce ha llamado un “terreno jurídico poco claro”⁽³³⁾, al encontrarse la libertad sindical circunscrita generalmente al ámbito de los trabajadores dependientes.

A nuestro criterio, esta no ha sido la manera más correcta de aproximarse a la problemática de la colectivización del trabajo autónomo. Por un lado, es cierto que la negociación colectiva está concebida para determinados esquemas organizativos y productivos que no coinciden con el modelo económico adoptado por la economía del acceso, pero ello no quiere decir que este derecho no pueda ser adaptado a las particularidades del *crowdsourcing*; a fin de cuentas, si la lógica de la implementación de mecanismos que regulan el trabajo autónomo es la creación de un ordenamiento tuitivo paralelo que utilice figuras propias del Derecho Laboral en la medida que resulten aplicables a las relaciones aquí desarrolladas, el mismo cauce deberían seguir los derechos de naturaleza colectiva. Delegar su regulación al Derecho Civil implica renunciar a los fines tuitivos para los cuales se diseñaron estos esquemas de protección, generándose una dicotomía innecesaria en el tratamiento individual y colectivo de los autónomos económicamente dependientes.

Dicho esto, aterricemos nuestro análisis al ordenamiento peruano. El derecho a la negociación colectiva se encuentra reconocido por nuestra Constitución en el artículo 28, inciso 2, en el cual se le confiere una naturaleza promocional: en línea con los lineamientos de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT), el constituyente determinó que la negociación colectiva era un derecho no solo susceptible de protección, sino también de fomento por parte del Estado peruano. Asimismo, este derecho –junto con el de libertad sindical– debe ser interpretado conforme al bloque de constitucionalidad, el cual incluye el desarrollo que sobre la materia han adoptado los Convenios 87 y 98 de la OIT, los cuales, además, integran el bloque que ha sido denominado como los ocho convenios fundamentales de la OIT, debido a que regulan uno de los cuatro derechos que este organismo consagra de manera prioritaria: la sindicación y la negociación colectiva. Toda esta base normativa nos sirve no solamente para reconocer el valor fundamental que se confiere a estos derechos, sino también para determinar el correlativo deber de los Estados miembro de consolidar su titularidad general.

(33) ARCE ORTIZ, Elmer. Loc. cit.

Tomando lo anterior como premisa, podríamos dar aun un paso más adelante en nuestro análisis: la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (en adelante, CEACR) de la OIT, organismo dedicado –tal y como su nombre lo indica– a determinar los alcances e interpretaciones de los contenidos regulados por los Convenios, ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre los alcances que podría tener el derecho de sindicación en supuestos que ordenamientos como el nuestro podrían considerar “atípicos” para su ejercicio, y su conclusión evoca la “necesidad de garantizar que los trabajadores por cuenta propia, los trabajadores domésticos y aprendices gocen del derecho de sindicación”⁽³⁴⁾, previo a su caracterización como categorías de trabajadores especiales.

Consideramos, pues, que desde un punto de vista constitucional el ejercicio de derechos colectivos también atañe a los trabajadores autónomos. El Estado tiene la labor de fomentar y optimizar los canales de negociación, a través de garantías como el acceso a la información de la empresa (lo cual, en el caso concreto de las empresas digitales, permitiría determinar el grado de desigualdad entre las ganancias recibidas por las empresas y las retribuciones obtenidas por los prestadores del servicio), el establecimiento de la obligación de negociar (sin que ello quebrante el principio de una negociación libre y voluntaria) y de una legislación que establezca un marco favorable (sobre lo cual existen algunas oportunidades de acción, toda vez que la Ley de Relaciones Colectivas del Trabajo reconoce la posibilidad de que organizaciones de “trabajadores no dependientes” sean cubiertos por la norma en la medida que resulte aplicable).

IV. LAS FUNCIONES DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y LOS DERECHOS SUSCEPTIBLES DE TUTELA EN FAVOR DE LOS TRABAJADORES QUE PRESTAN SERVICIOS A TRAVÉS DEL *CROWDSOURCING*

La autonomía colectiva tiene, como ya hemos referido anteriormente, la virtud de atender necesidades e intereses específicos de cada colectivo de trabajadores. Por ello, reseñar una lista de los posibles derechos a regularse en un eventual convenio colectivo en el que tomen parte los trabajadores autónomos carecería de mucho sentido. Sin perjuicio de ello, es preciso mencionar que sería mucho más viable regular derechos relativos a la Seguridad Social en este ámbito, toda vez que la exclusión del trabajador independiente del régimen de la actividad

(34) CEACR. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Ginebra: Conferencia Internacional del Trabajo, 100° reunión, 2011; p. 201.

privada demanda la implementación de fórmulas a través de las cuales puedan hacerse efectivos los principios relativos a la universalidad de la Seguridad Social, que le garanticen prestaciones en condiciones de igualdad (desdiciéndose, además, de intentos legislativos previos en los que se impuso de manera nefasta a los trabajadores independientes la cotización al sistema de pensiones, con la correspondiente reducción de su salario neto).

Resulta mucho más interesante para el presente análisis determinar las funciones que la negociación colectiva asumiría en este nuevo marco. Consideramos que, en adición a la función genérica y tutelar del intercambio⁽³⁵⁾, con claros fines redistributivos y tuitivos en favor de los trabajadores que se integran a la negociación, la propia dinámica económica de las empresas que emplean como paradigma de negocios la noción del acceso, la integración del colectivo de trabajadores al sistema gubernamental⁽³⁶⁾ de la empresa es más que propicio, toda vez que, al ser estos los sujetos que hacen posible la prestación del servicio ofertado por la compañía, su participación activa en el gobierno, reglamentación interna y elaboración de políticas corporativas incidirá directamente en la manera en que se realiza y se promueve el servicio, por lo que la función gubernamental enunciada dogmáticamente por el juslaboralismo para el trabajador dependiente encuentra nuevos espacios de acción y transformación en el ámbito de la economía del acceso.

BIBLIOGRAFÍA:

ARCE ORTIZ, Elmer

2013 Derecho Individual del Trabajo en el Perú: Desafíos y deficiencias. Segunda edición. Lima: Palestra.

CEACR

2011 Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Ginebra: Conferencia Internacional del Trabajo, 100° reunión, 2011

CRUZ VILLALÓN, Jesús

2005 "El trabajo autónomo: Nuevas realidades, nuevos retos". Temas laborales. Andalucía, 2005, N° 81; pp. 11-22.

ERMIDA URIARTE, Oscar

(35) VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. "La redefinición de las funciones y los modelos de negociación colectiva en los albores del siglo XXI". *Ius et veritas*. Lima, 2006, N° 31; p. 13.

(36) *Ibidem.*; p. 207.

2002 “Crítica de la subordinación”. *Ius et Veritas*. Lima, 2002, año 13, número 25, pp. 269-297.

GOLDIN, Adrián

2001 “Las fronteras de la dependencia”. *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*. Madrid, 2001, número 2.

LEDESMA CÉSPEDES, Carlos

2013 Estudio regional sobre trabajo autónomo y economía informal: Delimitación conceptual y análisis normativo. Lima: OIT / Oficina Regional para América Latina y el Caribe.

NEVES MUJICA, Javier

2012 *Introducción al Derecho del Trabajo*. Segunda edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO

2006 *La libertad sindical*. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. 5ta edición (revisada). Ginebra: OIT.

RIFKIN, Jeremy

2000 *La era del acceso: La revolución de la nueva economía*. Paidós.

ROGERS, Brishen

2015 “The Social Costs of Uber”. *The University of Chicago Law Review*. N° 82, 2015; pp. 85-102.

ROQUETA BUJ, Remedios

2012 “Los derechos colectivos de los trabajadores autónomos. Los acuerdos de interés profesional”. *Temas laborales*. Andalucía, 2012, N° 114; pp. 13-30.

SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo

1996 *Contrato de trabajo y nuevos sistemas productivos*. Lima: Ara Editores.

2000 “La dependencia y las nuevas realidades económicas y sociales: ¿un criterio en crisis?”. En: *Doctrina Judicial Laboral*. Rosario, N° 2, julio de 2000.

2013 “El poder de dirección frente a las transformaciones económicas, tecnológicas y productivas”. En: SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. *Derecho del Trabajo: Tendencias contemporáneas*. Lima: Grijley, 2013; p. 128.

TODOLI, Adrián

2015 “El impacto de la ‘uber economy’ en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo”. *IUSLabor* 3/2015.

VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo

2006 “La redefinición de las funciones y los modelos de negociación colectiva en los albores del siglo XXI”. *Ius et veritas*. Lima, 2006, N° 31; pp. 205-214.