

7. Hacia la negociación colectiva

El objetivo de este proyecto de investigación fue identificar y analizar ejemplos de negociación colectiva entre trabajadores y empleadores de la economía de plataformas. La dificultad que tuvimos para ubicar ejemplos específicos de negociación colectiva ‘de pleno derecho’ puede atribuirse a cuatro factores.

Primeramente, la economía de plataformas es una innovación reciente: la novedad de los mercados laborales digitales sugiere que la negociación colectiva en este sector aún no se ha asentado plenamente en consonancia con la definición tradicional, incluso con respecto a la concertación de convenios colectivos.

En segundo lugar, el movimiento hacia la negociación colectiva puede ser proporcional a la importancia relativa que va cobrando la economía de los trabajos esporádicos en el mercado laboral más amplio. La realidad es que, a pesar de la extensa cobertura mediática que ha tenido el trabajo en plataformas y esporádico, este sector sólo da empleo a una pequeña proporción de la fuerza laboral total.

En tercer lugar, los esfuerzos de los trabajadores por lograr la sindicalización y la negociación colectiva han tropezado con la resistencia activa de algunas plataformas de trabajo. Por ejemplo, además de la oposición manifestada por Uber a lo que se consideró era una ordenanza de “negociación colectiva” impuesta por la ciudad de Seattle (Uber, 2017), Amit Singh, responsable mundial de la política “El futuro del trabajo” de Uber, declaró recientemente que la negociación colectiva era incompatible con su modelo de negocios y con la flexibilidad de su fuerza de trabajo. En un evento de Facebook Live, cuando se le preguntó si Uber iba a reconocer el derecho de sus trabajadores a entablar negociaciones colectivas en el caso de que estuvieran sindicalizados, Singh afirmó:

El modelo real con que operamos y la forma en que hemos configurado este modelo flexible implican que hay ciertos medios que le permiten a uno protegerse, y que hacen que normalmente no se necesitarían otros medios que habitualmente servirían para protegerse en circunstancias diferentes. Esa es la razón por la que estos últimos medios no existen necesariamente en nuestro caso. En otras palabras, por lo que se refiere a la negociación colectiva y otros mecanismos, dada la naturaleza flexible de nuestra actividad de plataforma, en la que se puede entrar y salir libremente, la finalidad para la que se estructuró originalmente la negociación colectiva no se cumple necesariamente.

Contrariamente a lo que sostiene Amit Singh, y como han señalado Hayter, Fashoyin y Kochan, “la institución de la negociación colectiva está transformándose y adaptándose a los múltiples cambios que se están produciendo en la economía y en las prácticas organizacionales. En lugar de crear rigideces y obstáculos que impiden el ajuste flexible, como se argumenta comúnmente, los sistemas de relaciones laborales han sido robustos y flexibles y están evolucionando para satisfacer las crecientes demandas de adaptabilidad a nivel microeconómico”(2011, pág. 240). A pesar de la gran envergadura de la investigación en que se sustentan los argumentos de Hayter y otros, muchas compañías de plataformas no han estado dispuestas a negociar directamente con los trabajadores.

El cuarto desafío a que se ven confrontados los trabajadores de plataformas que tratan de ejercer el derecho de negociación colectiva se deriva del hecho de que la actividad organizada que realizan los contratistas independientes puede considerarse contraria a las normativas en materia de competencia o a las demás leyes antimonopolio. Casi sin excepción, los trabajadores de plataforma son tratados como contratistas independientes; esta situación laboral no sólo puede dificultar la identificación de su contraparte para la negociación, sino que, además, a pesar de que se ha reconocido que la negociación colectiva es un derecho fundamental, se ha argumentado que la movilización colectiva de estos

trabajadores es ilegal, lo que anula fundamentalmente su capacidad para participar en una negociación colectiva en el pleno sentido de este concepto, y su derecho a la libertad sindical.

Las normas de la OIT que rigen la libertad sindical y el derecho efectivo a la negociación colectiva se basan en una definición del concepto de "trabajador" que es interpretada ampliamente por el sistema de control normativo de la OIT. Camilo Rubiano (2013) señala que, ya en 1983, el sistema de control de la OIT se ocupó de casos relacionados con los trabajadores temporales, los trabajadores autónomos, las trabajadoras y trabajadores domésticos y los trabajadores a domicilio. Dado que estos grupos no fueron excluidos explícitamente del Convenio núm. 87, todos deberían estar amparados por las protecciones que ofrece este instrumento.³⁶ Rubiano analiza una serie de áreas donde los trabajadores están excluidos, en derecho o en la práctica, del reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva. Este análisis también es aplicable a los trabajadores esporádicos y de plataformas, como se describe a continuación.

Las dificultades para ejercer de manera efectiva el derecho a negociar colectivamente en la economía del trabajo esporádico provienen de las limitaciones derivadas de la situación laboral, de las exclusiones explícitas con respecto a la protección, de las normativas obsoletas, de las dificultades para identificar al empleador y de las contradicciones con respecto a la legislación en materia de competencia. El trabajo basado en plataformas conlleva a menudo la existencia de relaciones triangulares, lo que entorpece la identificación del empleador y, en consecuencia, de la contraparte en la negociación. Por otra parte, la legislación sobre la competencia restringe el derecho de los verdaderos trabajadores autónomos a unirse para negociar sus términos y condiciones de empleo y trabajo, porque cuando tal comportamiento tiene lugar entre empresas³⁷ se considera "fijación de precios" en detrimento de los consumidores.

Una de las dificultades prácticas de la sindicalización en la economía del trabajo esporádico se refiere a la ubicación del lugar de trabajo. Esther Lynch, Secretaria Confederal de la Confederación Europea de Sindicatos (CES), aboga por que las plataformas reconozcan que todo el trabajo que se lleva a cabo por su intermedio se realiza fundamentalmente en un lugar de trabajo. Por consiguiente, descarta la idea comúnmente aceptada según la cual el trabajo basado en aplicaciones es difícil de regular porque las plataformas no tienen un emplazamiento físico, sino que están alojadas en la nube virtual. Por el contrario, considera que deberíamos deducir que existe trabajo allí donde el trabajador está realizando la tarea o actividad de que se trate. "No hay diferencia entre mecanografiar en la cocina familiar para una plataforma en línea y hacerlo para un empleador que se encuentra a unas calles de allí; lugar de trabajo es el lugar físico donde se encuentra el trabajador. El trabajo no se sitúa en la nube virtual simplemente por el hecho de que una parte de la actividad se lleva a cabo a través de la misma".³⁸ Sin embargo, para determinar correctamente cuál es el marco regulatorio apropiado se requiere un mínimo de consenso con respecto a la definición de los límites jurisdiccionales del trabajo basado en la nube. Fijar estos parámetros es parte integral del trabajo que la CES lleva a cabo en este campo.

³⁶ Véase también un análisis actualizado en OIT, 2016.

³⁷ El *Glosario de términos utilizados en el ámbito de la política de competencia de la Unión Europea* define el concepto de "empresa" de la siguiente manera: "A efectos del Derecho comunitario de competencia, se considera como una empresa a toda entidad dedicada a una actividad económica, es decir, a una actividad consistente en ofrecer bienes o servicios en un mercado determinado, independientemente de su estatuto

jurídico y del modo en que se financie. Para cumplir estas condiciones no es necesario que haya una voluntad de obtener beneficios, ni quedan excluidos por definición los organismos públicos." Las normas que rigen las agrupaciones hablan de "empresas interesadas", es decir, los participantes directos en una fusión o en una operación de adquisición de control (Institute of Competition Law, sin fecha). En el caso de la empresa FNV Kunsten, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sostuvo lo siguiente: "... procede declarar a este respecto que, si bien realizan la misma actividad que los trabajadores, los prestadores de servicios que presentan los mismos caracteres que los sustitutos del asunto principal son en principio, a efectos del artículo 101 TFUE, apartado 1, «empresas», dado que, a cambio de una remuneración, ofrecen sus servicios en un determinado mercado [...] y que, respecto de sus comitentes, ejercen su actividad como operadores económicos independientes [...]". (*FNV Kunsten Informatie en Media contra Staat der Nederlanden*, asunto C-413/2013).

³⁸ Entrevista con Esther Lynch, 23 de noviembre de 2016.

Los trabajadores esporádicos que se proponen organizar nuevos sindicatos también han debido debatirse con la cuestión de la ausencia de límites del trabajo basado en plataformas, dado que está disperso geográficamente, se realiza de forma aislada y, a veces, requiere una gran movilidad. Como resultado, la fuerza laboral de una empresa puede trabajar en múltiples jurisdicciones simultáneamente, o puede desplazarse entre distintas jurisdicciones mientras presta sus servicios. Estas facetas, sumadas a las características propias del trabajo en plataformas (de corto plazo, desglosado en tareas y realizado por encargo), determinan que los trabajadores esporádicos suelen encontrarse en competencia directa entre sí. Como se ha indicado en otras partes del presente documento, estas tendencias dificultan la construcción de una voz colectiva; las empresas, en cambio, pueden sacar provecho de las lagunas reglamentarias que limitan las posibilidades de movilización de los trabajadores y su recurso a la negociación colectiva. La indefinición del ámbito de competencia jurisdiccional permite que las empresas incrementen considerablemente su fuerza laboral, creando condiciones que intensifican la competencia entre los trabajadores o los alientan a perjudicarse entre sí.

Los problemas descritos por Camilo Rubiano han sido examinados más pormenorizadamente por Valerio De Stefano (2017) en su análisis de la restricción de los derechos colectivos, tanto en derecho como en la práctica, de los trabajadores con empleos atípicos. De Stefano ha tomado en consideración varios de los factores mencionados antes, y también otros, como la "amenaza implícita" de que los trabajadores con empleos atípicos pueden perder su trabajo³⁹ si intentan formar un sindicato o afiliarse al mismo, y ha cuestionado la idea de que los mecanismos existentes para resolver los conflictos relativos a despidos pueden ser ineficaces debido a la naturaleza misma del contrato en el ámbito laboral de plataforma. Al igual que Rubiano, la investigación de De Stefano supera el marco puramente conceptual, ya que examina ejemplos concretos de conflicto entre la legislación laboral y la legislación en materia de competencia. De Stefano ha hecho referencia a dos casos fundamentales en la jurisprudencia de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT (CEACR). En estos casos, que conciernen a los Países Bajos e Irlanda, se abordaron las restricciones al derecho de los contratistas independientes a participar en negociaciones colectivas. Las respectivas autoridades de la competencia impusieron estas restricciones sobre la base de que la negociación colectiva de los trabajadores autónomos (por cuenta propia) violaba las protecciones antimonopolio. Sin embargo, en sus observaciones dirigidas a ambos países, la CEACR criticó las restricciones del derecho de negociación colectiva basadas en estas razones (De Stefano, 2017).

Disposiciones antimonopolio y negociación colectiva en Europa

El caso relativo a los Países Bajos, que fue sometido también a los tribunales nacionales y europeos (*FNV Kunsten Informatie en Media* contra *Staat der Nederlanden*, asunto C-413/2013) se centró en una reclamación interpuesta por un sindicato que trataba de negociar la remuneración de los músicos sustitutos de orquesta clasificados como trabajadores autónomos. Cuando el caso se presentó ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), este Tribunal hizo una distinción entre los trabajadores efectivamente autónomos, cuyos derechos de negociación colectiva podían restringirse para evitar un comportamiento de cártel, y los "falsos autónomos", que sí podían ejercer el derecho de negociación colectiva. Desafortunadamente, el TJUE no proporcionó una orientación clara sobre la forma de distinguir

³⁹ Véase también Holdcroft, 2013.

entre los verdaderos autónomos y los falsos, y se limitó a señalar que en el caso de estos últimos, pero no en el de los primeros, se debía respetar el derecho a la negociación colectiva (De Stefano, 2017).⁴⁰

En el caso de Irlanda, en 2004 la *Irish Competition Authority* anuló un convenio colectivo suscrito entre un sindicato, *Irish Actors' Equity SIPTU*, y el Institute of Advertising Practitioners. En virtud de dicho convenio se determinaban el salario y las condiciones de empleo de los trabajadores de la radio, televisión, cine y artes visuales, con inclusión de los actores autónomos empleados para el doblaje de creaciones en lengua extranjera. Un compromiso que el Gobierno asumió posteriormente, en el marco de las conversaciones mantenidas en 2008 entre los interlocutores sociales con miras a enmendar la legislación sobre competencia y proporcionar a ciertas categorías de trabajadores vulnerables el derecho de negociación colectiva, fue reemplazado por un acuerdo alcanzado entre el Gobierno, por una parte, y la Unión Europea (UE) y el Fondo Monetario Internacional (FMI), por la otra (Fondo Monetario Internacional, 2012, pág. 65).

Ambos casos se centraron en el hecho de que, con arreglo a la legislación sobre competencia de la UE y de Irlanda, las personas comprendidas en el convenio colectivo en cuestión se consideraban "empresas", y no trabajadores.

Finalmente, en el caso de Irlanda, el 7 de junio de 2017 el Parlamento irlandés (Oireachtas) promulgó una nueva ley enmendada sobre competencia (Oireachtas, 2017). En esta ley no sólo se otorgan derechos de negociación colectiva a tres categorías de trabajadores con empleos atípicos,⁴¹ sino que también se establecen definiciones para una serie de conceptos clave, como "falso autónomo"⁴² y "trabajador por cuenta propia totalmente dependiente".⁴³ Quizás lo más importante para los trabajadores de la economía de plataformas es el hecho de que la nueva legislación establece un procedimiento con arreglo al cual el Ministro competente examina las solicitudes de los sindicatos que representan a grupos de trabajadores considerados como "falsos autónomos" o "trabajadores por cuenta propia totalmente dependientes", con el fin de determinar si es procedente eximirlos de la legislación sobre la competencia y, en tal caso, reconocer su derecho a negociar colectivamente.⁴⁴

La necesidad de reformar las leyes sobre la competencia a fin de adaptarlas a la evolución del trabajo basado en plataformas es cada vez más reconocida, incluso por la OCDE, que ha sugerido que "es posible que, para abordar la creciente individualización de la relación de empleo también en el contexto de la transformación digital y el desarrollo de las plataformas digitales, sea necesario adecuar otras normas y prácticas, como las regulaciones en materia de competencia que, en algunos países, impiden que los trabajadores autónomos negocien colectivamente" (OCDE, 2017, pág. 166).

Estos casos son representativos de los esfuerzos más recientes que los legisladores, las autoridades de la competencia, los tribunales y el sistema de supervisión de la OIT han desplegado para alcanzar un equilibrio entre la evolución necesaria de los derechos laborales colectivos y los derechos de los

⁴⁰ *FNV Kunsten Informatie en Media contra Staat der Nederlanden*, asunto C-413/13. Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 4 de diciembre de 2014. ECLI:EU:C:2014:2411.

⁴¹ Actores contratados para actividades de doblaje, músicos contratados para jornadas de grabación y periodistas contratados como independientes.

⁴² "[...] es toda persona que: a) realiza para una persona ('la otra persona'), en virtud de un contrato (ya sea explícito o implícito y, si es explícito, ya sea oral o escrito), la misma actividad o servicio que un empleado de la otra persona; b) tiene una relación de subordinación con respecto a la otra persona durante el período de la relación contractual; c) está obligada a acatar las instrucciones de la otra persona con respecto al tiempo, el lugar y el contenido de su trabajo; d) no comparte el riesgo comercial de la otra persona; e) no tiene independencia para determinar el horario, el lugar y la manera de realizar las tareas que se le han asignado; y f) durante el período de la relación contractual, forma parte integral de la empresa de la otra persona.

⁴³ "[...] es toda persona que: a) desempeña servicios para otra persona (independientemente de que la persona a la que se presta el servicio sea también un empleador de otras personas) en virtud de un contrato (ya sea explícito o implícito y, si es explícito, ya sea oral o escrito); y b) cuyos ingresos principales con respecto al desempeño de tales servicios en virtud de un contrato procedan de no más de dos personas".

⁴⁴ Para conocer la enmienda completa véase Oireachtas, 2017.

consumidores a ser protegidos contra la fijación de precios no equitativos. Los empleos atípicos y la economía del trabajo esporádico representan el último capítulo de una lucha que se remonta a más de un siglo. Como escribió un eminente experto jurídico, en 1963, “si viviéramos en una sociedad con un único valor ético, y ese valor fuera la competencia, poco más se necesitaría decir, o podría decirse. La negociación colectiva podría ser sacrificada en nombre de la competencia. En cambio, hemos optado por el pluralismo, el voluntarismo y el consentimiento en vez de la coacción, y siempre nos veremos confrontados a la necesidad de amortiguar los choques entre los valores en competencia y las reivindicaciones, minimizando su costo para la sociedad en su conjunto”(Winter, 1963). Sin embargo, pese a que la extensión de los derechos de negociación colectiva a los trabajadores autónomos en las circunstancias descritas anteriormente tiene un impacto negativo "insignificante" (Gobierno de Irlanda, 2008), por lo general la magnitud de ese impacto no es la única consideración a la hora de determinar dónde pasa la línea de demarcación.

Cabe repetir que los casos de Irlanda y los Países Bajos no son en absoluto los primeros en que se manifiesta la tensión entre el respeto de las reglas de competencia y el respeto de los derechos laborales colectivos,⁴⁵ contradicción que no es particularmente reciente.⁴⁶ De hecho, se podría trazarse un paralelismo instructivo entre, por una parte, la ‘legalización’ de los sindicatos organizados que tuvo en países como el Reino Unido y los Estados Unidos entre mediados del siglo XIX y principios del siglo XX y, por otra parte, la extensión del ámbito de aplicación de los derechos de negociación colectiva a nuevas áreas, como el empleo autónomo y la economía de plataformas. Valga recordar que en la primera mitad del siglo XIX los sindicatos⁴⁷ de los Estados Unidos que se esforzaban por mejorar las condiciones de los trabajadores fueron calificados como organizaciones criminales ilegales que conspiraban para restringir la libertad de comercio (Tomlins, 1992; Twomey, 2012).

Las sentencias judiciales aportaron con el tiempo una cierta claridad, y algunas indicaron que el simple hecho de movilizarse colectivamente podía hacer que un acto fuera ilegal, mientras que, de ser realizado por un individuo, sería completamente legal. Un caso que marcó un hito en Massachusetts, conocido como “Commonwealth contra Hunt”, cambió esta concepción, ya que en la sentencia se señaló que la legalidad de un sindicato se juzgaría en función de los medios que utilizara para lograr sus fines, lo que constituyó un importante progreso para la legislación laboral.⁴⁸ En 1890⁴⁹ y 1914⁵⁰ se promulgaron leyes que, entre otras cosas, tenían por objeto clarificar el nexo entre el respeto de las normas antimonopolio y el derecho a la acción colectiva. Un nuevo avance judicial se consiguió en 1935 con la adopción de la Ley Nacional de Relaciones Laborales, que buscaba equilibrar los derechos laborales colectivos con la necesidad de asegurar una actividad comercial sin trabas (Shulman, 1940).

Habida cuenta de los paralelismos entre la evolución de la legislación laboral a principios del siglo XX y la situación que enfrentan actualmente los trabajadores esporádicos, no tiene nada de sorprendente que la evolución de los derechos siga un patrón muy similar: los esfuerzos por promover los derechos laborales colectivos se concretizan en una combinación de acciones colectivas, litigios y, finalmente, iniciativas legislativas.

⁴⁵ Para conocer un análisis detallado de las interacciones entre las reglas de competencia y los convenios colectivos en los Estados miembros de la Unión Europea, véase Bruun y Hellsten, 2000.

⁴⁶ Véanse, por ejemplo: Primm, 1910; Nelles 1932; Shulman 1940; Invierno 1963.

⁴⁷ O más bien, usando el lenguaje de esa época, las "asociaciones de trabajadores" que, irónicamente, se parecían más a los gremios que a los sindicatos industriales.

⁴⁸ *Commonwealth contra Hunt*, 45 Mass. 111 (1842).

⁴⁹ La *Sherman Anti-Trust Law* (15 U.S.C. §§ 1-7) fue promulgada en 1890 con el fin de servir como salvaguardia contra los monopolios, así como contra el uso de contratos o asociaciones que pudieran restringir el comercio interestatal. En 1893 comenzaron a interponerse ante los tribunales las primeras causas relativas a la aplicación de la ley Sherman a las organizaciones de trabajadores.

⁵⁰ La llamada *Ley Clayton* (15 U.S.C. §§ 12-27) se promulgó para eximir específicamente a los sindicatos de la legislación antimonopolio.

La Unión Europea también se ha empeñado en asegurar que las normativas en sus Estados miembros se mantengan a la par de los rápidos cambios en el mercado laboral. En junio de 2017, el Parlamento Europeo adoptó una *Resolución sobre una Agenda Europea para la economía colaborativa*. Dicha Resolución “[h]ace especial hincapié en la necesidad de proteger los derechos de los trabajadores en los servicios colaborativos, ante todo el derecho de los trabajadores a organizarse, a emprender acciones colectivas y a negociar convenios colectivos, con arreglo a las prácticas y legislaciones nacionales [...]”. La Resolución de la UE también deja en claro la necesidad de que el creciente número de trabajadores por cuenta propia empleados en la economía colaborativa ejerzan los derechos de negociación colectiva, incluso por lo que respecta a su remuneración (Parlamento Europeo, 2017).

Noruega ha buscado activamente una respuesta adecuada al trabajo en la economía de las plataformas y los trabajos esporádicos. En 2016 se creó por Real Decreto el “Comité de la Economía Colaborativa” de este país, que integraron académicos, expertos jurídicos, empleadores, organizaciones de empleadores y empresarios, la principal confederación nacional de sindicatos y el Consejo Noruego del Consumidor. Entre otras cosas, se encargó a este Comité que examinara los desafíos, las oportunidades y las consecuencias para el mercado laboral que se derivan de la ‘economía colaborativa’, y que evaluara las disposiciones reglamentarias, especialmente las que rigen los mercados, en que predominan los actores de la economía colaborativa. En su informe, la mayoría del Comité propuso que los proveedores de servicios en la economía colaborativa que no fijan directamente los precios de venta, sino que tienen que aplicar los precios establecidos por la plataforma que utilizan, deberían tener la posibilidad de negociar convenios colectivos con los operadores de las plataformas, incluso si no pueden considerarse como empleados de éstas. (Gabielsen y otros, 2017: 2).

No está claro cuál será el destino del informe del Comité, dado que, poco después de su publicación, cuatro de las principales organizaciones sindicales, a saber, la Confederación Noruega de Sindicatos (LO), la Confederación de Sindicatos Profesionales (YS), la Confederación de Sindicatos para Profesionales (UNIO) y la Federación de Asociaciones Profesionales (Akademikerne), enviaron al Ministro de Finanzas una carta en la que criticaban el informe, por considerar que en éste se subestimaba el impacto negativo que la “economía colaborativa” podría tener en el mercado laboral noruego. Tras recalcar que no se oponía al uso de la tecnología para crear empleos, la LO manifestó que, a su juicio, el Comité había pasado por alto la necesidad de considerar las normas vigentes desde la perspectiva de las nuevas modalidades de trabajo resultantes de la evolución continua de la economía (Fyen, 2017).

Legislación sobre negociación colectiva - y litigios antimonopolio - en América del Norte

En la ciudad de Seattle (Estados Unidos) tiene lugar actualmente una interesante experiencia de extensión de los derechos de negociación colectiva por medio de acciones legislativas a nivel municipal. Concretamente, la ciudad aprobó una ordenanza en virtud de la cual los contratistas independientes que trabajan para las compañías de la Red de Transporte (Uber y Lyft, entre ellas), formen sindicatos con el propósito de participar en negociaciones colectivas.

A diferencia de las iniciativas jurídicas emprendidas por el sindicato británico GMB y la NYTWA de Nueva York, que afirman que los trabajadores de plataformas ya son parte en una relación laboral, los Teamsters, que se movilizaron activamente por la adopción de la ordenanza de Seattle, están tratando de asegurar que los conductores tengan acceso a la representación y la negociación colectivas independientemente de que se les considere como contratistas independientes. Dawn Gearhart, que trabaja para los Teamsters en el seguimiento de este proyecto, lo describe de la siguiente manera: “Se

trata simplemente de conseguir que, si la mayoría de los conductores que trabajan para una compañía desean hacerse representar con miras a la negociación colectiva, dicha compañía tenga la obligación de negociar con sus conductores."⁵¹

Los Teamsters trabajaron en estrecha colaboración con las compañías de taxis, los conductores y las autoridades de la ciudad en la promoción de la ordenanza, que fue aprobada por unanimidad en diciembre de 2015. Según indica Dawn Gearhart, apenas un mes después Uber emprendió una campaña masiva de oposición a la nueva norma:

Desde un centro de llamadas, Uber envió a todos y cada uno de sus conductores un archivo interactivo que se publicó en línea. En dicho archivo se preguntaba a los conductores qué pensaban de los sindicatos y de la empresa y, en función de las respuestas, se les proponían diferentes opciones para que pudieran registrar sus evaluaciones. Uber contrató también a conductores antisindicales que manifestaron sus temores en el sentido de que los Teamsters iban a obligarlos a llevar uniforme, a fijar sus horarios de trabajo y a circunscribir sus áreas de circulación... Esa fue la táctica de la compañía [...] Además, publicaron un anuncio de dos páginas en la edición dominical del periódico local para explicar que la negociación colectiva era inútil y que el sindicato era una amenaza para la innovación [...] Hoy, hay tres lugares de reunión a donde se puede ir para conocer la amenaza que la negociación colectiva representa para todos.

Pese a que la ordenanza fue aprobada con un apoyo político abrumador, su implementación se ha retrasado en varios frentes. Hasta ahora se han presentado múltiples demandas contra la ordenanza, en particular una interpuesta por la Cámara de Comercio de los Estados Unidos y otra por once conductores de Uber, respaldados por la Fundación Nacional para la Defensa Legal del Derecho al Trabajo y la Fundación Freedom. Además, la ciudad ha tenido dificultades para determinar quiénes tendrán derecho a votar en las elecciones sindicales, según la ordenanza. Al respecto, Dawn Gearhart explica lo siguiente:

El requisito para participar en una votación sindical es haber trabajado 1/6 del tiempo completo oficial, pero debido a que estas compañías no proporcionan información ni a los conductores ni a las autoridades sobre la frecuencia con la que trabajan los conductores, la ciudad de Seattle no puede tomar una decisión al respecto. Por ello, para determinar qué conductores de taxis tienen derecho a votar, la ciudad está usando datos de antes de que Uber comenzara a operar. Los conductores sólo necesitan haber realizado 52 carreras en un período de 90 días durante un año para poder votar. En la práctica, esa cifra corresponde al 2 por ciento de lo que puede realizar un conductor en un tiempo completo: para hacer 52 carreras sólo se necesitan dos días.

Los organizadores que intenten utilizar la ordenanza para formar un sindicato pueden encontrar que estos nuevos requisitos de elegibilidad son difíciles de cumplir. Al no haber reglas sobre la contratación, se deja la puerta abierta a que los esfuerzos de sindicalización se vean dificultados o frustrados. La implementación de la ordenanza se vio obstaculizada por una orden judicial, contra la cual la ciudad presentó un recurso de apelación⁵² que finalmente ganó. Por su parte, la Cámara de Comercio de Estados Unidos argumentó que "la tentativa sin precedentes por parte de Seattle en el sentido de permitir que los contratistas independientes organicen un sindicato es claramente incompatible con las leyes antimonopolio y laborales de nivel federal. De adoptarse de manera más amplia, el enfoque de Seattle

⁵¹ Entrevista con Dawn Gearhart, 3 de marzo de 2017.

⁵² Véase un análisis detallado de los obstáculos legales que enfrenta la ordenanza, incluso sobre la situación laboral y los fundamentos de la ley antimonopolio, en Iglitzin y Robbins, (2017).

redundaría en la adopción de un gran número de regulaciones estatales y locales incongruentes que terminarían por asfixiar la innovación y socavar el crecimiento económico".⁵³

Al desestimar la solicitud de los demandantes de que se pronunciara una nueva orden judicial en espera del fallo sobre la apelación, el juez manifestó que se había adoptado un enfoque cauteloso al otorgar la medida cautelar preliminar, en espera de "una revisión más detenida y rigurosa" del caso. En el fallo se señala que "la revisión reveló que la demanda por infracción de la legislación antimonopolio era infundada: las cuestiones importantes que notó el Tribunal se resolvieron a favor de la ciudad [...]", y se indica que "a la hora de adoptar una decisión sobre la promulgación de la ordenanza, se ha considerado que el interés del público prevalecía sustancialmente sobre el requerimiento judicial [...]".⁵⁴ Con respecto al argumento específico basado en la legislación antimonopolio, el juez no sólo reconoció las facultades reguladoras atribuidas a los municipios por la Constitución del Estado, sino que señaló además que "en el contexto fáctico específico de este caso, también puede aplicarse una exención legal expresa. De conformidad con el fallo RCW 19.86.170, *el 'trabajo' no es un artículo de comercio a los efectos de la Ley de Protección del Consumidor*. Por lo tanto, la organización concertada de los trabajadores a los efectos de la negociación colectiva no viola la Ley" (énfasis añadido).⁵⁵

La finalidad de la negociación colectiva fue resumida por Otto Kahn-Freund en los siguientes términos: "al interactuar entre sí como fuerzas compensatorias, la dirección de las empresas y los trabajadores organizados pueden crear mediante su acción autónoma un cuerpo de normas, aligerando así la carga de trabajo de los órganos legislativos. Más que eso, las dos partes en la actividad económica logran disponer así de un conjunto de sanciones para imponer el cumplimiento de estas normas contra la otra parte y también contra los propios empleadores y trabajadores como parte conjunta" (Kahn-Freund, 1977, pág. 69). Si esta premisa sigue siendo cierta, entonces es importante examinar algunos casos en que los trabajadores y la dirección de las empresas han tratado de regular (o, mejor dicho, han tratado de autorregular) el trabajo esporádico y de plataformas a través del diálogo, si bien es cierto que aún no han logrado negociar acuerdos vinculantes y aplicables, en la forma de convenios colectivos.

Comités de empresa

En Austria, los repartidores y mensajeros que trabajan por medio de la aplicación de la plataforma Foodora se han unido recientemente para formar un comité de empresa con el apoyo de Vida, el sindicato austríaco que representa a los trabajadores del sector del transporte y los servicios. Austria tiene una de las más antiguas tradiciones de participación de los comités de empresa del mundo, ya que las primeras leyes sobre esta materia se promulgaron en 1919. Los representantes de los trabajadores en estos comités disfrutaban de una amplia variedad de derechos, desde la información, consulta y participación, hasta el ejercicio de derechos de consulta especiales en materia de personal y asuntos económicos, así como de la codeterminación en materia social. Además de las obligaciones de información y consulta que suelen ser

⁵³ Cámara de Comercio de los Estados Unidos de América contra la ciudad de Seattle; Departamento de Finanzas y Servicios Administrativos de Seattle y Fred Podesta, en su función oficial como Director de Finanzas y Servicios Administrativos de la ciudad de Seattle. Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos, Noveno Circuito.

⁵⁴ Cámara de Comercio de los Estados Unidos de América contra la ciudad de Seattle. Asunto No. C17-0370RSL (Distrito Occidental del estado de Washington, 24 de agosto de 2017). Robert S. Lasnik, Juez de Distrito de los Estados Unidos. Orden que niega la moción de interdicto pendiente de apelación.

⁵⁵ Cámara de Comercio de los Estados Unidos de América y otros contra la ciudad de Seattle y otros; 2017c. Tribunal de Distrito de los Estados Unidos, Distrito Occidental del estado de Washington en Seattle. Asunto No. C17-0370RSL. Orden que concede a los demandados la moción de desestimación.

habituales en los comités de empresa, en Austria disponen de amplios poderes que se extienden a la *negociación* (o la codeterminación) de acuerdos de trabajo (Arrigo y Casale, 2010).

Los primeros informes sobre la experiencia austríaca indican que la iniciativa fue impulsada por los trabajadores con el objeto de resolver una serie de cuestiones básicas, como el exceso de tareas en trabajos que son en sí particularmente penosos (por ejemplo, el trabajo nocturno o el trabajo en invierno), el suministro de seguros para las bicicletas y los teléfonos utilizados en el trabajo, y el pago sistemático de la asignación por kilometraje (que, según la información recibida, representa entre el 10 y el 15 por ciento del salario total). Reviste particular importancia la función reglamentaria que cumple el comité de empresa en el contexto de los despidos, que hubiera sido particularmente útil en 2017 cuando, según se informó, Foodora redujo en un 20 por ciento su fuerza laboral en Viena (derStandard, 2017). Un comité de empresa en esta plataforma hubiera tenido derecho a entablar consultas sobre los despidos y, en casos extremos, hubiera podido exigir la aplicación de un plan social.

Según Benjamin Herr, que trabajaba como mensajero para Foodora en el momento en que se formó el comité de empresa, muchos mensajeros no entendían claramente los términos y condiciones de sus propios contratos; el establecimiento del comité de empresa ha sido fundamental para aumentar la transparencia con respecto a las condiciones de trabajo en la actualidad.⁵⁶ Según el sindicato Vida, en los próximos pasos se incluye la concertación de un acuerdo de trabajo con Foodora para abordar las numerosas cuestiones planteadas en el nuevo comité de empresa. En última instancia, se proponen negociar con la Cámara de Comercio un convenio colectivo que incluya todos los servicios de entrega y mensajería en bicicleta (Vida, 2017).

Como se mencionó anteriormente, en el marco de un acuerdo alcanzado en la ciudad de Nueva York entre la Asociación Internacional de Maquinistas y Trabajadores Aeroespaciales (IAM) y Uber, el Independent Drivers Guild (IDG) ganó un "asiento en la mesa", lo que ha permitido que sus miembros puedan participar conjuntamente con la administración local de Uber en un foro de diálogo consultivo. A diferencia de la experiencia de Austria, el acuerdo con Uber en Nueva York tiene carácter consultivo y excluye la negociación colectiva.

El comité de empresa de la IDG y Uber está formado por 12 representantes de los conductores, que incluye a personal de la IDG, y cuatro representantes de la dirección de Uber en Nueva York. Su orden del día habitual se divide en tres segmentos. El primero es la presentación de información actualizada por la dirección de Uber sobre los avances realizados desde la última reunión, así como de otras novedades y cambios previstos por la empresa. Se aborda luego el seguimiento efectuado por la IGD sobre temas discutidos previamente, así como la discusión de un punto prioritario para sus miembros (por ejemplo, las vacaciones pagadas). La mayor parte de la reunión se dedica a las llamadas "conversaciones temáticas", durante las cuales los conductores plantean cuestiones particulares convenidas colectivamente e intercambian puntos de vista con la dirección.⁵⁷

La preparación para las reuniones del comité de empresa comienza con la recopilación de los aportes de los delegados, lo que permite formarse una idea de los últimos problemas e identificar los que Uber puede abordar. Para asegurar un diálogo productivo, es indispensable delimitar con precisión cuales son las cuestiones que forman parte del ámbito de actividad de Uber (es decir, cuestiones distintas de las que requieren la intervención del Departamento de Transporte o de la Comisión de Taxis y Limusinas), y más específicamente las que están comprendidas en la esfera de influencia de Uber en Nueva York. Las cuestiones señaladas por los delegados y el comité organizador se envían a las personas inscritas en una lista de correo más amplia, a las que se invita a seleccionar seis temas que a su juicio son prioritarios, los

⁵⁶ Entrevista con Benjamin Herr, 6 de julio de 2017.

⁵⁷ Entrevista con Benjamin Herr, 6 de julio de 2017.

cuales se envían de nuevo a toda la lista de correo para proceder a la selección, por votación, de los tres temas principales. Estos se inscriben en el orden del día del comité de empresa. Los representantes de los conductores se reúnen antes del comité de empresa para preparar sus intervenciones, y nuevamente para rendir un informe después de la reunión, todo esto en su tiempo de trabajo (sin remuneración). Según Ryan Price, Uber nunca incluye en el orden del día temas para consulta formal, lo que permitiría conocer la opinión de los representantes de los trabajadores sobre los cambios previstos o posibles. La dirección tampoco rechaza ni veta los puntos incluidos en el orden del día por los conductores.

Desde el punto de vista de la IDG, los resultados producidos por el incipiente comité de empresa han sido mitigados. Se considera, por ejemplo, que la comunicación constante con la dirección ha permitido resolver pequeños problemas "que pueden mejorar las condiciones de trabajo". Una primera victoria atribuida al comité de empresa es la introducción de una opción denominada "camino a casa", que consiste en la introducción de un filtro en la función de destino de la carrera que permite que el conductor pueda recoger pasajeros cuando va camino de su hogar o de otra ubicación geográfica específica al margen de una carrera. "Los conductores querían estar seguros de que no serán enviados a Nueva Jersey si se dirigen a Connecticut". La identificación de los problemas que "están totalmente a cargo" de la administración local, que sólo requieren una respuesta afirmativa de su parte, también influyen en la priorización de parte del conductor. Sin embargo, aunque la mayoría de las cuestiones planteadas tienen un alcance nacional, el hecho de que la dirección de Uber en Nueva York pueda abordarlas desde la perspectiva de los locales le permite ejercer una influencia considerable, dado que Nueva York representa el 10 por ciento del mercado nacional de Uber.

A veces, incluso las "pequeñas conquistas" pueden tardar un tiempo considerable en implementarse. Un ejemplo de ello fue la introducción de un "temporizador de espera" en la aplicación. Para los conductores, esto era importante, ya que les permitiría saber cuándo se les aplicaría una tasa de cancelación. Se había previsto que la integración de esta función fuera relativamente fácil, ya que se trataba simplemente de dar a los conductores un acceso visual a la información que ya se estaría rastreando "en alguna computadora en San Francisco". En la práctica, los retrasos dificultaron la organización del mecanismo. Según Ryan Price, "había sido una victoria fácil, ya que Uber se limitó a decir que sí. El problema es que, simplemente, les ha llevado todo el tiempo del mundo para ponerla en práctica". Cabe suponer que, debido a estos problemas, a lo que se agregaba el hecho de que la IDG se encontraba en una etapa temprana de su organización y que el diálogo entre partes era incipiente, la IDG optó por cambiar la periodicidad de las reuniones del comité de empresa, que de mensual pasó a trimestral. No obstante, Ryan Price se mantiene optimista: "Supongo que una vez que la asociación esté más madura será conveniente tener reuniones mensuales". Pero de momento, mientras estamos organizando y construyendo todo esto, una reunión cada tres meses es suficiente."

¿Convenios colectivos, pronto?

Airtasker, plataforma australiana de búsqueda y oferta de empleo por cuyo intermedio los hogares y las empresas que requieren una amplia diversidad de servicios se ponen en contacto con personas dispuestas a suministrarlos, celebró en mayo de 2017 un acuerdo 'histórico' con la confederación Unions New South Wales.⁵⁸ Los servicios que se pueden contratar en Airtasker van desde el mantenimiento de jardines, la entrega de paquetes y el apoyo informático hasta la limpieza y las reparaciones domésticas. En el citado acuerdo se determinan condiciones de trabajo superiores a los mínimos previstos en las llamadas

⁵⁸ Unions NSW es el organismo sindical más importante del estado de Nueva Gales del Sur.

‘adjudicaciones’,⁵⁹ se recoge el compromiso de Airtasker de seguir colaborando con Unions NSW para asegurar el cumplimiento de las normas sobre seguridad y salud, se prevén prestaciones de seguro similares a la compensación de los trabajadores, y se establece un sistema independiente de resolución de conflictos supervisado por la Fair Work Commission (Comisión de Trabajo Justo) (Taylor, 2017; Minter, 2017).

Sin embargo, el acuerdo ha sido acogido con escepticismo debido a su carácter "completamente opcional y posiblemente inaplicable". A pesar de que las nuevas tarifas horarias son más altas, el hecho de que no sean obligatorias ha llevado a algunos críticos a señalar la posibilidad de que haya personas que hagan legalmente ofertas por debajo de la tasa inicial de adjudicación a fin de conseguir un trabajo. El hecho de que aún no se hayan acordado los detalles del nuevo mecanismo de resolución de conflictos también ha suscitado dudas, aunque el secretario de Unions NSW insiste en que éste será independiente y vinculante. Sarah Kaine, profesora asociada de la University of Technology Sydney, reconoce que se ha hecho un esfuerzo por "tratar de encontrar la forma de mejorar las condiciones laborales en la economía del trabajo esporádico, lo que, a fin de cuentas, nuestros reguladores aún no han hecho" (Lewis, 2017).

Un ejemplo de negociación colectiva ha surgido en Suecia, donde la empresa de red de transporte llamada Bzzt propone vehículos eléctricos innovadores y respetuosos con el medio ambiente (en inglés "podtaxi", o minitaxi) para clientes que necesitan servicios adaptados a sus necesidades. En lo que constituye una gran diferencia con respecto a otras empresas de redes de transporte examinadas, los trabajadores de la plataforma Bzzt están cubiertos por un convenio colectivo sectorial y disfrutan de los mismos términos y condiciones que rigen para los demás taxistas comprendidos en el convenio. Al respecto, Sven Wolf, director general de Bzzt, ha dicho: "todos nuestros conductores están empleados en virtud de contratos escritos, que son aprobados por el Sindicato Sueco de Trabajadores del Transporte. No necesitamos explotar a nuestro personal para ser rentables. La rentabilidad la logramos manteniendo bajos costos: combustible, vehículos y seguros" (Turula, 2017).

Sin duda, este avance ha sido facilitado por las características distintivas del modelo sueco de relaciones laborales: interlocutores sociales vigorosos, altos niveles de afiliación sindical y de cobertura de la negociación colectiva, y un compromiso de larga data con el diálogo social. Pero también ha tenido una crucial importancia el hecho de que el convenio colectivo al que se han acogido fuera sectorial. Los convenios en que son parte muchos empleadores no sólo ofrecen las "condiciones equitativas para todos" que exigen los empleadores y sus organizaciones, como se señaló anteriormente, sino que también parecen ser muy adecuados para la economía del trabajo esporádico. La naturaleza geográficamente dispersa del trabajo por medio de plataformas y por encargo, la rapidez con que las nuevas empresas pueden incorporarse a los mercados y la tendencia de los trabajadores a cambiar de empleo y desplazarse entre plataformas son factores que podrían ser favorecidos por las regulaciones que se apliquen en los sectores donde prevalece el trabajo esporádico.

⁵⁹ En Australia, "las adjudicaciones fijan las tasas de remuneración y las condiciones de empleo, como los derechos a vacaciones y licencias, las horas extraordinarias y el trabajo por turnos, entre otras condiciones relacionadas con el lugar de trabajo". Las adjudicaciones son determinadas y revisadas por la Fair Work Commission (Fair Work Commission, 2016).