

Desafíos al Derecho Laboral

Wolfgang Däubler*

Resumen

Se analizan en este artículo tres grandes desafíos que surgen ante las leyes laborales, en particular en lo que respecta al contexto alemán.

En primer lugar, el mercado global ha permitido la relocalización de la producción de las empresas, con la consecuente reducción del coste laboral en el país de origen. En Alemania, ello se ha traducido en una forma de presión indirecta sobre los trabajadores, una situación que algunas escasas medidas no han logrado contrarrestar. Más aun, es previsible que tratados como el TTIP y el CETA empeoren la situación, al reducirse las soberanías nacionales con respecto a los aspectos sociales y medioambientales.

En segundo lugar, continúa observándose una gran desigualdad, no solo entre los trabajadores, sino en la sociedad como un todo: el foso entre ricos y pobres se hace cada vez más profundo. El presente artículo propone algunas ideas relacionadas con el Derecho Laboral, que hasta el momento no ha podido desarrollar los instrumentos necesarios para que se alcance un mayor equilibrio.

En tercer lugar, la digitalización de numerosas tareas ha significado que estas ya no se restrinjan a un determinado lugar o momento del día. La "libertad" para trabajar a cualquier hora o en cualquier lugar ha prolongado la jornada de trabajo, incluyendo noches, domingos y días festivos, y las leyes que definen los horarios de trabajo pierden cada vez más su eficacia. Este artículo examina algunas posibles soluciones, entre las que se encuentra el derecho de los representantes sindicales a participar en la distribución de tareas entre los trabajadores. Además, Internet posibilita el trabajo colaborativo, o *crowdworking*, una nueva modalidad que el Derecho Laboral aún no ha recogido.

Palabras clave: globalización, desigualdad, digitalización, crowdworking, jornada laboral excesiva, división entre trabajadores, trabajador autónomo.

Abstract

This paper deals with three main challenges posed to labour law, especially in what concerns the German experience.

First, the world-wide market has encouraged enterprises to relocate their production and reduce labour costs at home. In Germany, an indirect way of exercising pressure on the workers has been developed; counter-measures have been both rare and ineffective. TTIP and CETA will worsen the situation, as national sovereignty regarding social and environmental issues will be substantially reduced.

The second challenge rises from inequality, not only among workers but in society as a whole. There is a growing gap between very wealthy people on the one hand, and ordinary people becoming increasingly impoverished on the other. Labour law has not yet developed the instruments to attain more equality among workers, but some ideas are discussed in this paper.

The third challenge involves the digitalisation of many activities, no longer bound to certain places or times of the day. The "freedom" to work at any moment and in any place entails very long working hours, nights and Sundays included. The legislation regulating working hours have gradually lost their significance. A solution may be found in the right of workers' representatives to discuss the tasks given to individual workers, though additional measures are discussed in this paper. In addition, the Internet has made crowdworking possible – a new work modality still not regulated by Labour Law.

Key words

Globalisation, inequality, digitalisation, crowdworking, excessive working time, scission among workers, self-employed persons

1. Introducción

El tema del que voy a ~~hablar~~tratar es muy amplio. Como extranjero, espero que me permitan abordar un tema que ha comenzado a discutirse en mi país. A veces sucede que los fenómenos sociales son menos centrales en un país, mientras que en otro ya constituyen un foco de interés científico. En otros casos, el punto de partida puede ser el mismo, pero difieren las maneras de abordar la cuestión. De manera que pido disculpas si me ocupo de un tema que, aunque sea nuevo para algunos de nosotros, para otros podrá ser bien conocido. Además ~~Mi~~ estilo alemán de abordar problemas y teorías pasa por analizar ejemplos concretos. Y por eso, el desarrollo de nuevas categorías (típico, por ejemplo, del abordaje francés) será una tarea futura, a realizar cuando hayamos comprendido bien los hechos~~fenómeno~~.

En Alemania, el Derecho Laboral enfrenta actualmente tres desafíos.

- El primer desafío es la globalización, ya que los mercados de productos y de inversiones son cada vez más abiertos y las últimas barreras al comercio internacional están desapareciendo.
- El segundo es la desigualdad que hay entre los trabajadores, así como en la sociedad como un todo.
- Y el tercero es la creciente digitalización del trabajo, lo cual pone en causa la separación entre el lugar de trabajo y la vida privada.

Voy a ocuparme de estos tres aspectos, aportando algunas reflexiones sobre posibles formas de reacción por parte de los trabajadores, los sindicatos y otras asociaciones.

2. La globalización

La competencia a escala mundial no es ninguna novedad para las empresas alemanas. Baste recordar que durante la década de los 70, una buena parte de la industria textil alemana se transfirió a países con mano de obra barata¹. Pero la situación se alteró después de 1990. Los países con mano de obra barata estaban muy cerca, eran nuestros vecinos. Y, más importante aún, se produjo un cambio en

¹ Véase Fröbel/Heinrichs/Kreye, Die neue internationale Arbeitsteilung, Reinbek (Rowohlt) 1977

las relaciones de poder: antes de 1990, las medidas sociales obedecían principalmente a razones políticas. Maltratar a la clase obrera significaba correr el riesgo de que algunos sectores comenzaran a simpatizar con el sistema [existente en Europa del Este imperante en la Alemania Oriental](#). Ahora que ya no existe ese "peligro", el mercado tiene carta blanca.

2.1. Pérdida de puestos de trabajo

Como consecuencia, se perdieron, y se siguen perdiendo, puestos de trabajo. En algunos sectores, la misma tarea puede hacerse con menores costes en otros países. La diferencia de remuneración es tan grande que compensa con creces una menor productividad. Una vez, me dijo el director de una firma alemana: "un ingeniero alemán trabaja como cinco ingenieros indios. Pero con lo que tengo que pagarle al alemán, en India puedo contratar a diez ingenieros". ¿Cuál es la consecuencia práctica de semejante "teoría"? Como mínimo, los trabajadores y los sindicatos se ven amenazados por la relocalización de la fábrica, ya se toda o en parte. En algunos casos la producción de hecho se transfiere a otro país.

Sin embargo, la diferencia en el coste del trabajo es solo uno de los factores que afecta el proceso de decisión. Otros factores incluyen: ¿Con qué tipo de infraestructura cuenta el país extranjero? ¿Hay suficiente mano de obra cualificada? ¿Existen problemas de salud pública? ¿Tiene un gobierno confiable, o será necesario pagar sobornos? ¿Qué tipo de "tarifas" habrá que pagar para obtener los permisos y licencias necesarios? En los casos menos complicados, se transfiere la producción a otro país para dar respuesta al mercado local, reduciendo así el desarrollo en el país de origen.

2.2 Aumento de la carga laboral

Actualmente, el caso típico ya no es la relocalización de las fábricas. En mi ejemplo anterior, el ingeniero deberá entender el mensaje de este modo: "Eres bueno, pero tienes que ser mejor". La competencia internacional aumenta la presión sobre el trabajador para que mejore su desempeño. Oponerse a esa presión supone riesgos, ya que [ellos](#) [trabajadores](#) [nunca saben](#) si la siguiente tarea de la empresa no será atribuida a una subsidiaria en China o en India.

2.3 Reducción de los costes del trabajo

Hoy día en Alemania, los costes laborales no pueden reducirse evitando [de manera general](#) los convenios colectivos, ya que ello podría perturbar la relación social entre patrones y sindicatos. Además, los empleadores mismos no están dispuestos a que el estado intervenga en ese tipo de materias. Hay una

forma más sofisticada de hacer lo mismo, que se basa en las llamadas Reformas de Hartz² de 2003 y 2004. En este punto, hay dos aspectos a señalar:

Se "liberalizaron" las agencias de trabajo temporal. Así, las empresas pueden incorporar trabajadores temporales durante períodos ilimitados de tiempo. De este modo, para cubrir una plaza, el empleador puede recurrir a una agencia sin estar obligado a tener un trabajador en nómina. Al contrario que en Francia, en Alemania un trabajador temporal gana un 30% o un 40% menos que un trabajador en nómina; de modo que cuanto mayor sea el número de los trabajadores temporales, mayor será también el beneficio económico de la empresa. En efecto, el número de empleados temporales pasó de 200.000 en 2003 a 850.000 en 2007³. Según la ley, ambos tipos de trabajadores deben recibir remuneración y tratamiento iguales, pero los convenios colectivos han ~~podido~~ escamoteado estos principios. Los sindicatos hicieron su parte al definir convenios que establecían las condiciones usuales de los trabajadores provenientes de agencias de trabajo temporal. Esto ejerce una presión adicional sobre la clase trabajadora, que se siente amenazada por la contratación de cada vez más trabajadores temporales en condiciones precarias.

Por otra parte, hubo una reducción de los beneficios sociales. Antes de 2003, un desempleado cobraba el paro durante un año o dos, dependiendo de su edad y de los años de servicio. Después de este plazo, si esa persona aún no había encontrado empleo, continuaba cobrando, sin límite de tiempo, un "apoyo social" que correspondía al 50% del último sueldo neto, o al 57% si tenía un hijo menor a su cargo. No era necesario que se desprendiera de sus bienes, como la vivienda o el coche, ni que capitalizara la póliza del seguro. ~~Casi todo~~ eso fue eliminado gracias a las reformas de Hartz. El sueldo anterior ya no tenía ninguna relevancia. Todo el mundo pasó a cobrar 345 euros por mes (más dietas para el alquiler de un pisito y para la calefacción). Con muy pocas excepciones, se hizo necesario vender los bienes y capitalizar el seguro de vida para poder recibir algún dinero. Se trató de un cambio drástico que afectó gravemente a mucha gente. Aquellos que tenían empleo vivían con el temor de venir a encontrarse en una situación semejante.

Entre 2000 y 2008, los sueldos netos cayeron un 0,8%, dado que el índice de inflación era más alto

² Peter Hartz era miembro del consejo de administración y director de personal de Volkswagen, y encabezaba la comisión para las reformas del mercado laboral alemán. Unos años más tarde, fue acusado de corrupción, despedido y condenado a un año de prisión con pena suspendida.

³ Véase Bundesagentur für Arbeit, Der Arbeitsmarkt in Deutschland – Zeitarbeit – Aktuelle Entwicklungen, Nürnberg 2015, p. 6 (<http://statistik.arbeitsagentur.de/Statischer-Content/Arbeitsmarktberichte/Branchen-Berufe/generische-Publikationen/Arbeitsmarkt-Deutschland-Zeitarbeit-Aktuelle-Entwicklung.pdf>)

que el aumento de los salarios⁴. Entre los peor remunerados, el 20% perdió hasta un 2,5%⁵, mientras que el 10% mejor remunerado pasó a estar aun mejor. Hubo que esperar hasta 2014 para que los sueldos reales superaran los niveles del año 2000⁶.

2.4. ¿Medidas paliativas?

El derecho internacional del trabajo no ofrece ninguna solución a estos problemas. No hay ningún convenio de la OIT que se refiera a la relocalización de empresas. Las directrices de la OCDE relativas a las empresas multinacionales prohíben usar una posible deslocalización para amenazar a los representantes de los trabajadores durante cualquier tipo de negociación, pero no condenan la deslocalización en sí. Más aun, esas "directrices" no incluyen ninguna cláusula vinculante, sino que remiten la cuestión a un proceso de mediación conducido por un organismo nacional competente. El aumento de la carga laboral y de la masa de trabajadores precarios no son temas abordados en las convenciones de la OIT.

La legislación nacional tal vez ofrezca más ayuda. ¿Puede ser útil el derecho a la huelga en tales casos? Según la ley alemana, una huelga solo es legítima cuando la convoca un sindicato y tiene como fundamento la negociación colectiva. La cuestión fundamental es entonces determinar si la relocalización de una fábrica puede ser materia de negociación colectiva. ¿O será que se trata de una prerrogativa exclusiva de la dirección de la empresa? La Corte Federal del Trabajo alemana encontró una solución diplomática⁷, al decidir que sindicatos y empleadores pueden celebrar convenios colectivos que contemplen las consecuencias de la deslocalización de una fábrica en la situación laboral de la plantilla. Más concretamente en ese caso, el sindicato había exigido que el aviso a los trabajadores se hiciera con una mayor antelación de tres años y que la empresa fuera obligada a pagar, ya sea los costes de una necesaria recualificación de los trabajadores, o una indemnización equivalente a dos meses

⁴ Véase la publicación de la UE disponible en: <http://www.eu-info.de/deutsche-europapolitik/umfragen-statistiken-deutschland/reallohn/>. Alemania fue el único país europeo con pérdida del salario real entre 2000 y 2008.

⁵ www.faz.net/aktuell/wirtschaft/wirtschaftspolitik/lohnunterschiede-in-deutschland-gehen-weiter-auseinander-13490563/reallohnentwicklung-in-13490600.html (Frankfurter Allgemeine Zeitung)

⁶ <http://www.spiegel.de/wirtschaft/service/realloehne-in-deutschland-liegen-hoher-als-im-jahr-2000-a-1019175.html> (Der Spiegel)

⁷ BAG (= Bundesarbeitsgericht = Federal Labour Court) 24. 4. 2007 – 1 AZR 252/06 - NZA (= Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht) 2007, 987.

de sueldo por cada año trabajado. Tales exigencias fueron consideradas legítimas, aunque su concretización significara que la relocalización ya no resultaba ventajosa económicamente. Al aumentar sus exigencias, el sindicato estaba negociando la propia relocalización de la fábrica.

Con respecto al aumento de la carga laboral, el Derecho del Trabajo no está muy preparado para dar respuestas. El articulado que define el horario de la jornada laboral solo incluye cuestiones relacionadas con servicios de guardia y de permanencia, y en los que se describe un cierto tipo de jornada "reducida". No hay, sin embargo, ninguna mención a los casos en que se supera la norma estándar, ni a categorías como "trabajo ininterrumpido" o "trabajo pesado". La única excepción la encontramos en los convenios colectivos, que determinan pagas extras en el caso de tareas consideradas de riesgo o insalubres. Este problema reaparecerá cuando hablemos de la digitalización y a él volveremos, por tanto.

La legislación de Hartz fue recurrida ante el Tribunal Constitucional por no prestar suficiente atención a las situaciones reales de las personas afectadas. Los legisladores, por ejemplo, no habían tenido en cuenta los gastos para la educación, lo que era especialmente grave dado que los hijos menores representaban, según la edad que tuvieran, entre un 60% y un 80% de las sumas atribuidas a los adultos. Un niño con talento para la música o alguna [modalidad disciplina](#) deportiva no tendría así ninguna posibilidad de desarrollar sus capacidades. El Tribunal Constitucional declaró la ley inconstitucional⁸, una decisión que trajo alguna mejora pero que no modificó el impacto político que tuvo esa legislación en la clase obrera.

2.5 Propietarios extranjeros de empresas alemanas

En un mercado abierto, una empresa puede ser adquirida por inversionistas extranjeros. Cuando eso sucede, las leyes laborales ya no pueden aplicarse del mismo modo que en el caso de un empleador nacional. Si los verdaderos decisores se encuentran en EEUU o en Japón, ya no es posible el convenio colectivo en el sentido tradicional. Si quien se sienta a la mesa de las negociaciones no tiene mandato, esas negociaciones no son más que una formalidad. Y si no son aceptables las propuestas que llegan del otro lado del mundo, la única alternativa es la huelga. En muchos casos, esta segunda opción no puede llevarse a cabo por diversos motivos. En esas circunstancias, a los sindicatos solo les queda apelar a los directivos extranjeros para que mejoren las relaciones humanas en la compañía. Las demandas hechas en

⁸ BVerfG 9. 2. 2010 – 1 BvL 1/09 – NJW (= Neue Juristische Wochenschrift) 2010, p. 505 et seq.

tales condiciones a veces conducen a soluciones satisfactorias, pero en general no tienen ningún efecto.

Como demuestran las primeras experiencias, apenas los inversionistas chinos muestran una actitud diferente, y aceptan las reglas alemanas de negociación colectiva y de decisión conjunta. Los chinos se interesan por las cualificaciones especiales y la actitud laboral de la mano de obra alemana. Por eso consideran que los trabajadores constituyen el activo más valioso de la compañía, que ~~tambien en gran medida~~ contribuye en gran medida al desarrollo de la empresa matriz⁹.

2.6. TTIP y CETA

La Asociación Transatlántica para el Comercio y la Inversión (TTIP en su sigla inglesa), actualmente negociado entre la UE y EEUU, y el Acuerdo Integral de Economía y Comercio (CETA) entre ~~EEUU~~ y Canadá deberán crear una nueva dinámica en el mercado globalizado. Se intensificará aun más el comercio libre, añadiendo más competidores y creciente presión por el desempeño en el trabajador. Pero la ideología del Mercado Libre es tan poderosa que hasta los sindicatos y los partidos de la izquierda la aceptan a pies juntillas. Las críticas, cuando las hay, se centran en dos otros puntos importantes. El primer punto es que el mercado unificado pondrá en peligro las normas sociales y medioambientales, ya que Europa se verá obligada a seguir el ejemplo de los Estados Unidos para continuar siendo competitiva. El segundo es aun más embarazoso. Cada estado miembro será responsabilizado y deberá pagar indemnizaciones si no se cumplen las "legítimas expectativas" de los inversionistas. Puede encontrarse ya un ejemplo en el caso de la compañía sueca Vattenfall, que exige una compensación de 4 mil millones de euros porque Alemania ha decidido cerrar sus centrales nucleares en el futuro¹⁰. Si se cumplen o no esas "legítimas expectativas" será decidido por tribunales de arbitraje a través de procedimientos muy poco claros. En sus negociaciones con EEUU, la Comisión Europea ha propuesto la creación de tribunales internacionales, pero aun así los estados miembros continuarían perdiendo una buena parte de su capacidad legislativa. ¿No podría ser peligroso aumentar el sueldo mínimo en un 30% si los inversionistas no lo habían previsto? ¿Qué pasará cuando se trate de ampliar el campo de decisiones conjuntas ("Mitbestimmung") en que intervengan los trabajadores? ¿Seguirá siendo posible tener protección contra el despido? Si existiera siquiera un mínimo riesgo de

⁹ Sobre este punto, véase Däubler/Müller, Chinesische Arbeitgeber in Deutschland, AiB (=Arbeitsrecht im Betrieb) 2015 (issue 2) p. 33

¹⁰ <http://www.zeit.de/wirtschaft/2014-03/investitionsschutz-klauseln-beispiele/seite-2>: La base legal se encuentra en la llamada Carta de la Energía, con cláusulas comparables a las del CETA.

que Alemania tuviera que pagar miles de millones de euros a los inversionistas extranjeros, los legisladores dejarían caer la legislación en causa. La soberanía nacional en materias sociales y medioambientales será cada vez más débil.

3. Igualdad: ¿un valor perdido?

La desigualdad es una consecuencia de la globalización, pero no puede explicarse únicamente por ese motivo. En Alemania se pueden encontrar desigualdades entre trabajadores, así como en toda la sociedad. ¿Cuál es el papel actual del Derecho Laboral a este respecto, y cuál será su función en el futuro?

3.1 Desigualdad entre trabajadores

Las leyes laborales permiten la creación de puestos de trabajo precarios, que no garantizan condiciones económicas adecuadas para la subsistencia del trabajador y su familia.

Hasta hace unos años, los contratos de trabajo a plazo fijo solían obedecer a motivos objetivos (en alemán: "ein sachlicher Grund"). Un caso típico era el contrato de interinidad para sustituir a un trabajador de baja (por maternidad o para continuación de estudios). Otro ejemplo era el contrato en prácticas. Desde 1985, la legislación admite la celebración de contratos a plazo sin justificación objetiva: el propósito declarado era incentivar a que las empresas contrataran a más gente. Aunque ese efecto pretendido nunca se ha demostrado empíricamente, la legislación continúa en vigor. Actualmente, un contrato de trabajo a plazo fijo sin motivo objetivo puede hacerse por un período de dos años, divisibles en cuatro [partes semestres](#)¹¹. La única condición es que no haya habido vínculo laboral previo con ese empleador, una regla que la Corte Federal del Trabajo ha limitado a la ausencia de vínculo laboral de por lo menos tres años previos¹². En 2012, cerca del 8,5% de los trabajadores tenían contratos a plazo, mientras que hace veinte años ese número era mucho más bajo¹³. Dado que el trabajador suele querer conservar su puesto, se encuentra así a merced del patrón, quien puede hacerle o no un nuevo contrato.

¹¹ Art. 14 § 2 Teilzeit- und Befristungsgesetz (ley del trabajo para contratos de tiempo parcial y a plazo fijo).

¹² BAG 6. 4. 2011 – 7 AZR 716/09 – DB (= Der Betrieb) 2011, 1811

¹³ <http://www.sueddeutsche.de/karriere/angaben-der-bundesregierung-zahl-der-befristeten-arbeitsvertraege-in-deutschland-gestiegen-1.1931132>

Por supuesto, no se permite ningún tipo de discriminación, pero un empleador inteligente sabe cómo evitar las acusaciones. Por su parte, el trabajador sabe que no le conviene entrar en conflicto con el patrón y que sindicalizarse o dirigirse al comité de empresa puede ser considerado un comportamiento peligroso. Con respecto a la paga y a las condiciones de trabajo, el trabajador con contrato a plazo goza de los mismos derechos que el trabajador con contrato indefinido, pero hay muy pocas pruebas de que esto realmente se cumpla.

Ya hemos hablado de las agencias de trabajo temporal. Los trabajadores con remuneraciones más bajas y peores condiciones provienen de agencias. De acuerdo con un informe del Gobierno Federal, la mitad de estos contratos se extingue al cabo de tres meses¹⁴. Si bien la situación jurídica de estos trabajadores ha mejorado en los últimos años, hay una diferencia enorme entre el trabajador en nómina y el trabajador temporal.

Los trabajadores a tiempo parcial no constituyen un grupo homogéneo. Algunos trabajan 30 horas por semana y cobran un buen sueldo. Pero, en contrapartida, hay un numeroso grupo de personas con trabajo precario, que ganan ~~no más~~ menos de 4510 euros por mes, bien por debajo del umbral de la pobreza. Generalmente, no cotizan a la seguridad social y no ganan lo suficiente para vivir¹⁵. Entre estos dos extremos, hay también trabajadores a tiempo parcial que cotizan a la seguridad social, pero que se mantienen gracias a la ayuda de la familia o con apoyos sociales.

El trabajador precario por excelencia pertenece a uno de estos tres grupos. Sin embargo, hay otros dos grupos que se encuentran en una situación comparable:

El primer grupo está compuesto de trabajadores con jornada completa y contratos indefinidos que trabajen en pequeñas fábricas con menos de once empleados. No cuentan con protección contra el despido, no tienen convenios colectivos ni comité de empresa¹⁶. Su situación jurídica es semejante a la que imperaba antes de la Primera Guerra Mundial. Las únicas excepciones son la baja por maternidad y los beneficios por minusvalías, así como algunas mejoras en la seguridad social. Si además ese trabajador cobra un sueldo próximo al salario mínimo nacional, puede decirse que también se encuentra en situación precaria.

¹⁴ http://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/aeug-bericht-12.pdf?__blob=publicationFile. (portal del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales)

¹⁵ Para más información, véase Däubler, Das Arbeitsrecht, 11. Aufl., Frankfurt/Main 2015, Rn. 1107 et seq.

¹⁶ En teoría, se puede constituir un comité de empresa cuando la empresa tiene por lo menos cinco empleados; con respecto al convenio colectivo, este puede aplicarse si el empleador es miembro de la respectiva asociación de empresarios. Pero en la práctica esto raramente se cumple.

En el segundo grupo se encuentran los trabajadores autónomos, que constituyen el 12% de la población activa¹⁷. Los autónomos sin trabajadores a su cargo llegan al 7%. Entre 2000 y 2010, el número de autónomos creció de 1,8 a 2,5 millones de personas¹⁸. En Alemania, estos trabajadores no suelen cotizar a la seguridad social, excepto en el caso de artistas y profesionales liberales como médicos, abogados, arquitectos, etc. Independientemente de su situación económica, no se encuentran al abrigo de las leyes del trabajo. Si dependen exclusivamente de una empresa o de un organismo público, se los considera "equiparados a empleados" (en alemán: "arbeitnehmerähnliche ~~p~~Personen"). En este último caso, son aplicables algunas leyes laborales: entre las más importantes, cabe mencionar el derecho a cuatro semanas de vacaciones y a la protección ~~de~~por convenio colectivo. Sin embargo, no se aplican otras reglas igualmente importantes, ya que no están protegidos contra el despido ni están integrados en el comité de empresa. En la práctica, los convenios colectivos solo se celebran en el caso de colaboradores de radio y televisión del sector público. Para los empleadores, un trabajador autónomo resulta un buen negocio, ya que no tiene que pagar ~~contribuciones a la seguridad social~~~~prestaciones sociales~~.

3.2 La desigualdad en la sociedad

La desigualdad entre trabajadores se refleja en toda la sociedad. Quien es apto para trabajar pero no gana lo suficiente solo tiene los beneficios mínimos mencionados antes¹⁹. En 2015, esta situación afectaba a 4.372.000 personas²⁰. Quien no esté en condiciones de trabajar recibe asistencia social, que en 2014 llegaba a 370.000 beneficiarios²¹.

El grupo de "los pobres con empleo", es decir aquellos que no ganan lo suficiente para la subsistencia propia y de sus familias, incluye 1.317.000 personas. De estas, 218.000 son trabajadores a

¹⁷ DIW-Wochenbericht 7/2013 S. 5 (DIW = Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung - [Instituto Alemán de Investigación Económica])

¹⁸ DIW-Wochenbericht 7/2013 S. 3

¹⁹ Capítulo 2.3

²⁰ <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/1396/umfrage/leistungsempfaenger-von-arbeitslosengeld-ii-jahresdurchschnittswerte/>

²¹ <http://www.welt.de/wirtschaft/article133730244/Zahl-der-Sozialhilfeempfaenger-steigt-auf-Rekordhoch.html>

tiempo completo²², quienes reciben apoyos sociales hasta llegar a un nivel económico de subsistencia²³. Este sistema de remuneración combinada resulta un incentivo para que los empleadores paguen bajos salarios en áreas que requieren trabajos no cualificados.

Con el umbral de la pobreza definido en 917 euros mensuales²⁴, un 14,5% de la población está en riesgo de pobreza, según los datos del INE alemán. Sin embargo, una encuesta realizada por la UE coloca este porcentaje en el 16,1%. De cualquier modo, ambos informes coinciden en señalar que el número ha subido en los últimos diez años a pesar del crecimiento económico del país.

La distribución de la riqueza es aun mucho más desigual. Las 80 mil personas más ricas (0.1% de la población) poseen 16 veces más riqueza que toda la mitad más pobre (unos 40 millones de habitantes)²⁵.

La desigualdad no se limita a una cuestión de justicia entre las personas. Los extensos trabajos empíricos de Wilkinson y Pickett²⁶ arrojan resultados inequívocos: en los países desarrollados con niveles altos de desigualdad, aumentan la delincuencia y el consumo de drogas, al tiempo que se resiente la salud física de la población y disminuye la esperanza de vida. Al contrario, en los países con niveles más bajos de desigualdad hay menos delincuencia, el estado de salud general mejora y el consumo de drogas ~~también~~ es menor. Que no se trata aquí de idiosincrasias nacionales o de estilos de vida lo demuestran los resultados obtenidos en los Estados Unidos mismos: los estados con mayores desigualdades, como Texas, tienen índices más altos de delincuencia y criminalidad violenta.

3.3 Efectos en el Derecho del Trabajo

Actualmente, la "igualdad en el tratamiento" constituye un principio fundamental del Derecho Laboral²⁷, pero la "unidad" en la que se exige la observancia de este principio se restringe a la fábrica o

²² http://www.sozialpolitik-aktuell.de/tl_files/sozialpolitik-aktuell/_Politikfelder/Arbeitsmarkt/Dokumente/Beschaefigte-Arbeitslosengeld-II-Bezieher-Vollzeit-Teilzeit.pdf

²³ Llamados "Aufstocker" en Alemania.

²⁴ <http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/statistisches-bundesamt-mehr-deutsche-von-armut-bedroht-1.2623426>

²⁵ <http://www.spiegel.de/wirtschaft/soziales/vermoege-sind-in-deutschland-sehr-ungleich-verteilt-a-1051286.html>

²⁶ The Spirit Level. Why Quality is Better for Everyone, London (Penguin) 2010

²⁷ Para una visión comparativa, consúltese Hepple, Equality at work, in: Hepple/Veneziani (ed.), The Transformation of Labour Law in Europe, Oxford and Portland, Oregon 2009, p. 129 et seq.

la empresa. Algunos abogados laboristas llegan a incluir grupos de empresas ~~o sectores~~, pero no pasan de allí. Los problemas descritos hasta ahora no se encuentran en la esfera del principio de igualdad de tratamiento en el trabajo. Ni siquiera están contemplados en las leyes contra la discriminación. Aquellos que se interesan por las decisiones del TJUE tal vez recuerden el caso Defrenne. En la sentencia Defrenne II²⁸, el Tribunal afirmaba

[...] que no se puede ignorar; ~~en efecto, que un desarrollo completo d....~~ el objetivo ~~(del) a que apunta el~~ artículo 119, a través de la eliminación de todas las discriminaciones entre trabajadores femeninos y masculinos, directas o indirectas, en la perspectiva no sólo de las empresas individuales, *sino también de sectores completos de la industria e incluso de la economía en general*; ~~...en ciertos casos, puede suponer, la determinación de criterios cuya puesta en práctica requiere la adopción de medidas comunitarias y nacionales adecuadas.~~

Por tanto, ¿el artículo 119 (actual artículo 157 del Tratado en vigor) ordena igualdad de remuneración de hombres y mujeres en toda la Unión? Un buen principio que en los últimos cuarenta años se ha olvidado por completo: ¿quién lo invoca actualmente? ~~Nadie. A~~ Al contrario, la teoría del origen único requiere que un solo organismo sea responsable del acto discriminatorio²⁹. Cuando dos trabajadores del servicio publico funcionarios públicos, uno hombre y el otro mujer, realizan las mismas tareas pero cobran sueldos diferentes, el principio de igualdad no se va a aplicar si ~~losuno es funcionario publico y el otro empleado; Los sueldos del primero sueldos de los funcionarios públicos~~ se establecen por ley, los sueldos del segundo por convenio colectivo. ~~En contrapartida, los sueldos en las empresas privadas se definen en la negociación colectiva~~³⁰. La única forma de extender el campo de aplicación del principio de igualdad pasa por la celebración de convenios colectivos en un sector entero de actividad, pero en Alemania sería imposible encontrar convenios colectivos válidos para toda la economía y que reduzcan el foso entre los diferentes sectores. Hace unos treinta años, se ensayó en Suecia una “política salarial solidaria”³¹, pero hoy ya no se aplica, dado que los sindicatos no tienen fuerza suficiente para

²⁸ Sentencia del 8 de abril de 1975 - Caso 43/75

²⁹ TJUE 17 de septiembre de 2002 – C-320/00 – NZA 2002,1144

³⁰ BAG 3. 4. 2003 – 6 AZR 633/01 – NZA 2003, 1286

³¹ Véase Pfromm, Solidarische Lohnpolitik, Köln 1978; Schulten, Solidarische Lohnpolitik in Europa, WSI-Diskussionspapier Nr. 92, Düsseldorf 2001

imponerla.

4. El trabajo en un mundo digitalizado

4.1 Presentación del problema

La digitalización del trabajo consiste en un proceso relacionado con el uso de dispositivos con acceso a Internet, como ordenadores portátiles, smartphones y tabletas. Si se toman en cuenta las actividades profesionales y personales en conjunto, solo una pequeña parte de la población de Alemania no usa Internet. En 2014, el 78,71% de los alemanes con más de 14 años eran usuarios de Internet, mientras que en 2007 ese porcentaje era de un 60,2% y en 2001 de un 37%³². Según el INE alemán, ese número disminuye en los lugares de trabajo: un 64% de los trabajadores usa ordenadores y un 55% tiene acceso a Internet³³. El uso de tecnologías móviles en general aumentó del 18% en 2011 al 60% en 2013³⁴.

En teoría, una persona con un smartphone o una tableta está accesible las 24 horas del día. Pero hay otro factor aun más importante, y es que esa persona puede comenzar a trabajar inmediatamente, independientemente de dónde se encuentre: un cuarto de hotel, un tren o un aeropuerto. Cuando se aprovechan esas posibilidades, las fronteras entre trabajo y tiempo libre comienzan a esfumarse. Internet elimina las barreras del espacio y del ~~tiempo~~ tiempo³⁵, con considerables consecuencias para el Derecho Laboral.

4.2 La jornada de trabajo

4.2.1 Hechos concretos

³² <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/36146/umfrage/anzahl-der-internetnutzer-in-deutschland-seit-1997/>

³³ Statistisches Bundesamt, Unternehmen und Arbeitsstätten. Nutzung von Informations- und Kommunikationstechnologien in Unternehmen, Wiesbaden 2013, S. 10, auch zum Folgenden

³⁴ Statistisches Bundesamt, op. cit., p. 6

³⁵ El término alemán es “Entgrenzung“, que literalmente significa “delimitación”. Véase Däubler, Entgrenzung der Arbeit – ein Problem des Arbeitsrechts? SR (= Soziales Recht) 2014, 45 et seq.

La jornada laboral está regulada por ley, que define y limita la duración y el horario de trabajo. En el caso de una persona empleada en una fábrica o en una oficina, resulta fácil determinar cuántas horas trabaja si la jornada va de las 8 de la mañana a las 5 de la tarde, ~~por ejemplo~~. La ley establece límites claros que se pueden verificar con facilidad. Pues bien, ¿cómo se puede calcular la cantidad de horas que una persona trabaja en el tren o en un cuarto de hotel? Técnicamente, sería posible registrar todas esas actividades en un ordenador con conexión a Internet. Pero ello significaría la total supervisión del individuo, sin contar con que sería un cálculo incompleto, ya que no se incluiría el tiempo de ~~trabajo tradicional~~ ~~uso de medios electrónicos, por ejemplo~~. En la práctica, tal sistema no se utiliza. Cada vez más personas reciben una tarea con su respectivo plazo de conclusión, quedando a su criterio decidir cuándo y dónde lo van a llevar a cabo. En Alemania, este sistema recibe el nombre de ~~Vertrauensarbeitszeit~~, es decir “tiempo de trabajo basado en la confianza”.

Por lo que se sabe, son muchos los casos en que se exceden los límites de la carga horaria semanal de trabajo. Según la directiva comunitaria correspondiente, el horario semanal de trabajo no debe superar las 48 horas, pero ~~según la ley alemana~~ esa media debe obtenerse al final de un periodo de seis meses. Una persona puede trabajar 60 horas en algunas semanas, siempre y cuando en otras reduzca el horario para compensarlas. Por tanto, la legislación permite gran flexibilidad siempre que se respeten algunos límites, pero bajo estas nuevas condiciones, esos límites han dejado de respetarse. No contamos con información conclusiva acerca de las verdaderas condiciones en que se realiza el trabajo a distancia, pero hay muchos indicadores que apuntan para jornadas de 80 e incluso ~~100~~ ~~120~~ horas semanales. Ello puede deberse a que la tarea atribuida al trabajador es demasiado grande para que la consiga terminar en 40 o 48 horas. Otro factor podrá ser que el trabajador está tan motivado que considera su trabajo al ordenador mucho más importante que su vida privada. Y tampoco hay que olvidar que la gente no está habituada a organizar su propio horario. Desde el parvulario, pasando por ~~la escuela~~ ~~el instituto~~ y la oficina o la fábrica, una persona debe cumplir con el horario que otros le imponen. La autonomía debe ser adquirida: la gestión del tiempo no es un don innato. De tal modo, hay una alta probabilidad de que la duración del trabajo supere ampliamente los límites legales y de que las disposiciones de las leyes laborales en esta materia estén perdiendo su importancia práctica.

Sin embargo, se observa otro problema además del de la duración del trabajo. La ley determina un período obligatorio de descanso, que en Alemania es de once horas (excepto algunos casos ~~especiales~~ ~~puntuales~~). Pero supongamos que a las 9 de la noche el jefe le pide a un empleado que prepare una presentación en Powerpoint para una reunión a las 8 y media de la mañana del día siguiente.

Supongamos también que el empleado se queda haciendo la presentación hasta las 11 de la noche. Al día siguiente, ¿va a llegar a la oficina a las 10 de la mañana e invocar la disposición legal? Desde luego que no. Nadie se comportaría de ese modo: la realidad es más poderosa que la ley.

Algo parecido sucede los domingos y durante las vacaciones. Muchos van a la caja de correo electrónico los domingos, pese a eso ser trabajo. Nadie los va a criticar si lo hacen por voluntad propia. Pero una buena parte consulta el correo porque el lunes (o al volver de las vacaciones) va a tener tanto [trabajo](#) que hacer que no tendrá tiempo para ver los emails. ¿No es mejor llegar a la oficina el lunes por la mañana sabiendo que una parte del trabajo ya está hecha? También es posible que el jefe llame a un empleado en plenas vacaciones para obtener alguna información, o para pedirle que haga “una cosilla”. ¿Cuál es la consecuencia jurídica cuando esos telefonemas se repiten dos o tres veces por día?

4.2.2 Posibles soluciones

Los patrones alemanes se han dado cuenta de estos problemas y piden reformas de la ley del tiempo de trabajo. Un grupo de especialistas en recursos humanos quieren aumentar la flexibilidad, para que se permita una jornada de hasta doce horas diarias (en vez de diez) y sesenta por semana de media. En vez de aumentar, se reduciría el control, ya que se eliminarían las cláusulas que actualmente obligan al empleador a documentar los casos en que el empleado trabaja más de ocho horas diarias³⁶. Resultará difícil poner en práctica estas condiciones, ya que la jornada de ocho horas tiene un alto valor simbólico para la clase obrera. Otra exigencia es flexibilizar el período obligatorio de descanso: ocho horas en vez de once, con una media de once horas al final de un período de seis meses.

Yo creo que el problema principal no pasa por la ley del tiempo de trabajo o su articulado. ¿Para qué modificar reglas que cada vez se aplican menos? El problema principal es la cantidad y la intensidad del trabajo desempeñado por el trabajador. ¿Existe alguna regla que prohíba darle al trabajador una tarea que solo puede completar trabajando 80 horas por semana? No hay ningún artículo en la ley del tiempo de trabajo que se refiera a este punto. La única base se encuentra en el derecho laboral individual: el empleado debe trabajar de acuerdo con sus capacidades individuales y sin poner en peligro su salud³⁷. Salvo casos extremos, el trabajador nunca va a alegar un peligro para su salud si realiza la tarea que le

³⁶ http://www.bvau.de/files/Daten/content/Dokumente/BVAU_Eckpunkte%20Arbeitszeit_August%202015.pdf

³⁷ Véase Preis, in: Müller-Glöge/Preis/Schmidt (ed.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 16. Aufl., München 2016, § 611 BGB Rn. 641

han impuesto. Hacen falta límites definidos en los convenios colectivos, a través de la coparticipación y de inspecciones de trabajo. Si ya no se puede regular la duración del trabajo, debemos regular su cantidad.

En algunos sectores de la economía, los convenios colectivos establecen el número mínimo obligatorio de personas necesarias para realizar una tarea determinada. El ejemplo más importante lo encontramos en [la industria de imprenta](#)~~el sector editorial~~, en el que ciertas máquinas deben ser operadas por al menos cinco o seis personas. Este es un modo de reducir el volumen de trabajo individual. Más recientemente, el sindicato de los funcionarios públicos ha puesto en marcha algo similar en un gran hospital de Berlín: en las unidades de cuidados intensivos deberá haber un enfermero a cada dos camas, mientras que en los cuidados corrientes cada enfermero atiende un máximo de cinco camas. Estas exigencias fueron objeto de una huelga, considerada legítima por el tribunal regional del trabajo³⁸. Se llegó a un compromiso con respecto a las unidades de cuidados intensivos, pero en las demás aún es necesario aumentar el número de enfermeros. Una posibilidad es aplicar esta solución en otras áreas en las que se pueda cuantificar el volumen de trabajo.

Hay otra experiencia que puede ser ilustrativa. La mayoría de las empresas alemanas guardan una [cuenta \(un "registro"\)](#) de la cantidad de horas trabajadas por cada empleado, que suelen mostrar si el empleado tiene créditos de horas por haber trabajado horas extraordinarias. En algunas fábricas, los acuerdos celebrados entre patrones y comités de empresa contienen dos reglas:

- Si el tiempo contabilizado de un grupo de diez o veinte trabajadores arroja un crédito de horas y uno de ellos deja la empresa, tendrá que ser reemplazado. De este modo, el empleador no puede "distribuir" entre los demás el trabajo de la persona que se ha marchado.

- Si el tiempo contabilizado para un grupo supera, por ejemplo, las 150 horas [en promedio](#), debe contratarse a una persona más³⁹.

Otra idea sería darle derecho de veto al comité de empresa: si el volumen de trabajo es demasiado grande, el comité puede intervenir y solicitar su alteración. En Suecia, el sindicato podría interrumpir la producción [a un puesto de trabajo de una fábrica](#); en Alemania, se puede pensar en un procedimiento ~~de conciliación~~ que pase por un consejo de conciliación o por un juzgado en lo laboral. Si "medir" la cantidad de trabajo fuera difícil, lo mejor sería recurrir [a un procedimiento al comité de empresa o del sindicato](#). Si en la empresa no hay comité de empresa, se podría ~~entonces~~ contar con ~~un~~ [la inspección](#)

³⁸ LAG (=Landesarbeitsgericht) Berlin 24.6.2015 – 26 SaGa 1059/15 – AuR 2015, 339

³⁹ Para más detalles, véase Däubler, AiB 3/2016 [p.27 et seq. \(a-publicar\)](#)

del [Ministerio de Empleo Trabajo](#).

Una comisión del Parlamento [alemán](#) ha propuesto implementar el llamado "derecho a la inaccesibilidad", es decir, el derecho a quedar incontactable en determinados períodos de la semana⁴⁰. Según este derecho, estaría prohibido [entrar en un](#) contacto con la plantilla, ya sea por teléfono o por vía electrónica, entre las 8 de la tarde y las 7 de la mañana y durante los fines de semana, por ejemplo. Los servidores de Volkswagen quedan inaccesibles, excepto para el personal directivo, de las 6h15 de la tarde a las 7 de la mañana y durante los fines de semana. De este modo, oficialmente nadie puede verificar el correo electrónico ni trabajar en línea. Hay otros grupos en los que no se aplica esta regla, quedando al criterio de cada equipo de trabajo decidir quién estará inaccesible durante el fin de semana o al final de cada día⁴¹.

4.3 El trabajo [colaborativo](#) (*crowdworking*)

4.3.1 Algunos datos

Una compañía eléctrica alemana enviaba unas tarjetas a sus clientes, solicitándoles que apuntaran la lectura del contador y las devolvieran. Como cada persona apuntaba los números de forma diferente, los ordenadores no lograban leerlos de manera fiable. Por ello, la compañía decidió darles las tarjetas a personas, más inteligentes que un ordenador. En un portal estadounidense, se anunciaba la tarea con la siguiente frase: "reciba 10.000 tarjetas e introduzca los números en el sistema". Mucha gente de la "[crowdmultitud](#)" (es decir, el inmenso número de usuarios del Internet) respondió al anuncio. Algunos fueron contratados, especialmente [los](#) que ya eran conocidos de los administradores de la plataforma. Esas personas hicieron el trabajo mejor que el ordenador; lo que trabajaban duro y conseguían introducir muchos números en el sistema ganaban dos dólares por hora.

Este [ejemplo](#) es un ejemplo que recuerdo muy bien, porque yo [era](#) [cliente](#) de la compañía. Pero hay muchos otros campos en los que se utiliza el [crowdworktrabajo colaborativo](#), incluyendo muchos tipos de trabajo no cualificado. Se pueden hacer traducciones automáticas, que después deben ser revistas por

⁴⁰ En alemán, "Recht auf Unerreichbarkeit". Véase Enquête-Kommission „Internet und digitale Gesellschaft“, Bundestags-Drucksache 17/12505; también a favor de esta idea, Schwemmler/Wedde, Digitale Arbeit in Deutschland. Potentiale und Problemlagen, Bonn/Berlin 2012, S. 87, 95; Boewe/Schulten, Die Mitbestimmung Heft 4/2014

⁴¹ Para más detalles, véase Giese, Abschalten gegen Dauerstress, AiB 2014 (issue 9) p.64

hablantes nativos. Hay otras tareas que implican mayores requisitos, como escribir una entrada para un diccionario, o adaptar para un mercado local la descripción del producto de una empresa extranjera. Algunas empresas piden propuestas del público antes de adoptar un nuevo eslogan o logotipo. Normalmente, [sela plataforma o la empresa](#) acepta una de las propuestas y se le paga algún dinero al responsable, mientras que todos los demás han trabajado en vano. En otras empresas, como IBM, se descompone una tarea compleja en partes más pequeñas que puedan ser realizadas por personas sin cualificaciones.

La plataforma alemana Twago tiene alrededor de 260.000 "colaboradores". Otra plataforma, Clickworker, alega tener 700.000. Por supuesto, en los Estados Unidos hay plataformas aun mayores, como Amazon Mechanical Turk. La australiana Freelancer afirma contar con 14,5 millones de "asociados". Según un cálculo reciente, existen en todo el mundo 112 millones de *crowdworkers*⁴². En los Estados Unidos, los *crowdworkers* iniciaron una demanda judicial, reclamando el derecho a cobrar el salario mínimo. Infelizmente, el proceso terminó con un acuerdo extrajudicial en el que los abogados ganaron más que los trabajadores⁴³.

El ~~crowdwork~~ [trabajo colaborativo](#) permite atribuir tareas a trabajadores en países de bajos sueldos; ~~con costes operativos inapreciables~~. Esto es mucho más barato que la relocalización. Aunque no es posible calcular cuántos puestos de trabajo se perderían debido a esta tercerización, ~~s~~ Sabemos que una disminución del 15% o del 20% representa ya una catástrofe para el mercado de trabajo. Algunas estimativas, sin embargo, apuntan cifras que llegan al 47%.

4.3.2 Repercusiones jurídicas

De acuerdo con la ley alemana, un *crowdworker* no es un empleado como los otros. Un *crowdworker* tiene que cumplir una tarea predefinida, en los períodos y con las herramientas que él mismo escoja. Sólo tiene un plazo y nada más. Durante el proceso no hay instrucciones: se trata de un trabajador autónomo⁴⁴. En Italia se discute si la descripción de la tarea incluida en el contrato de prestación de servicios puede considerarse equivalente a las instrucciones dadas a un empleado en

⁴² <http://www.tagesschau.de/inland/crowdworking-101.html> (5. 1. 2016)

⁴³ Otey vs. CrowdFlower. Para una descripción del proceso judicial, véase Cherry, Regelungen zu gesetzlichen Mindestlohn im digitalen Zeitalter, in: Benner (ed.), Crowdwork – zurück in die Zukunft? Perspektiven digitaler Arbeit, Frankfurt/Main 2015, p. 231 et seq.

nómina, y por ende constituir una relación de dependencia. En Alemania aún no se ha llegado tan lejos.

Algunos *crowdworkers* que dependen económicamente de una única plataforma son "equiparados a empleados"⁴⁵. Como veíamos en la sección sobre la igualdad, este grupo de trabajadores son amparados por solo una parte de las leyes del trabajo.

Cuando no es posible aplicar el Derecho Laboral, debemos remitirnos al Derecho Civil. El Código Civil da amplia protección contra las cláusulas injustas que esas plataformas incluyen en los contratos. Lo que el Código no garantiza es estabilidad, ni ningún tipo de protección contra la revocación unilateral del contrato. Con respecto a las estipulaciones de esos contratos, sobre todo las plataformas estadounidenses incluyen condiciones que claramente violan las reglas europeas, como las definidas en la Directiva 93/13/EEC⁴⁶. Veamos algunos ejemplos: la plataforma se reserva el derecho de rechazar el trabajo de un *crowdworker* y no pagarle sin tener que dar explicaciones; si hace falta hacer correcciones, se tienen que hacer en un plazo de dos o tres días; si el trabajador no cumple el plazo, pierde el derecho a cobrar [dineroel trabajo](#). Más aún: dado que el [crowdworktrabajo colaborativo](#) es la principal fuente de ingresos de dos tercios de los trabajadores, no es razonable que solo se le pague al "ganador", que es lo que ocurre en el caso de tareas más sofisticadas, como la creación de un logotipo. Ganar un sueldo como si fuera una rifa no constituye un método de retribución apropiado. Y por si esto fuera poco, los otros, aunque no ganen, tienen que cederle la propiedad intelectual a la plataforma. Un juzgado [europeoalemán](#) nunca admitiría semejantes cláusulas en un contrato, ni siquiera cuando la legislación aplicable fuera la de los Estados Unidos⁴⁷.

4.3.3 Perspectivas

Los *crowdworkers* están aislados, tal como hace un tiempo los trabajadores a domicilio. La experiencia enseña que resulta muy difícil alcanzar objetivos comunes en semejantes circunstancias. ¿Qué puede hacerse para mejorar la situación de los *crowdworkers*? Una mayor protección del

⁴⁴ Esta es la jurisprudencia sentada en Alemania a partir de un caso dirimido en la Corte Federal del Trabajo: Hötte, Crowdsourcing. Rechtliche Risiken eines neuen Phänomens, MMR (= Multimedia und Recht) 2014, 796; Klebe/Neugebauer, Crowdsourcing: Für eine Handvoll Dollar oder Workers of the crowd unite? AuR 2014, 5; Däubler, Crowdworker – Schutz auch außerhalb des Arbeitsrechts? in: Benner (op. cit.) p. 246

⁴⁵ Véase sección 3.1 arriba.

⁴⁶ OJ 21.4.1993, L 95/29

⁴⁷ Para más detalles acerca de cláusulas ilegales, véase Däubler (*Cf.* nota 43)

trabajador ~~colaborativo~~ puede volver esta alternativa menos atractiva para los patrones, lo cual beneficiaría también a quienes tienen empleos tradicionales.

El primer paso implica aumentar la comunicación entre los *crowdworkers*, para que se divulguen sus problemas individuales. En EEUU, un grupo de personas ha creado Turkopticon, un portal para *crowdworkers* con contratos con Amazon Mechanical Turk (AMT). Dado que diversas firmas reclutan trabajadores a través de AMT, habrá buenas ofertas de empresas que pagan razonable y puntualmente, bien como malas ofertas de empresas que pagan mal y tarde. Así puede evitarse trabajar para "los malos". En el peor de los casos, puede organizarse un boicot para que nadie acepte trabajo de una empresa con mala reputación. Ello eliminaría el trabajo en condiciones tan miserables⁴⁸. En Alemania, el sindicato de los metalúrgicos (IG Metall) ha creado un foro similar en Internet: los *crowdworkers* pueden entrar en www.faircrowdwork.com, compartir sus experiencias y solicitar asesoramiento. El sindicato alemán de ~~los servicios a la función pública~~ también ofrece un servicio así⁴⁹. Internet permite que los individuos salgan de su aislamiento.

¿Cuál es el paso siguiente? ¿Ampliar la noción de "empleado" para que incluya a los *crowdworkers* y se les apliquen las mismas leyes? En Alemania, esa tarea cabría a los tribunales, dado que los legisladores probablemente se resistirían. Pero las decisiones de los tribunales deberían ser precedidas por debates que incluyan tanto a juristas como a los medios de comunicación: si las televisiones noticiaran que un *crowdworker* solo gana 2€ por hora, un tribunal estaría más receptivo a propiciar un cambio. Y claro, el debate científico también tiene su peso. Además, sería necesario encontrar personas dispuestas a defender sus derechos ante un juez, lo que no resulta fácil cuando se trata de personas que temen perder sus contratos.

El Derecho Laboral ofrece ~~mejores~~ posibilidades de mejorar la situación de los *crowdworkers*, pero no hay ninguna garantía de que así suceda. ¿Cómo pueden lograrse convenios colectivos? O ¿cómo pueden alcanzarse estándares mínimos si los tribunales no aplican la legislación laboral? La presión de la opinión pública puede ser muy importante, aun más que métodos tradicionales como una huelga, que además sería difícil de organizar. Es necesario encontrar ejemplos de otros grupos que, en situaciones comparables, hayan conseguido el respeto de condiciones mínimas obligatorias. Uno de esos ejemplos lo ofrece el caso de los 74.000 profesionales sanitarios a domicilio de California, quienes fueron capaces

⁴⁸ El funcionamiento de Turkopticon se describe en Irani/Silberman, Ein Tool, um Arbeiter auf Mechanical Turk sichtbar zu machen, in: Benner (above note 43) p. 131 et seq.

⁴⁹ <http://www.ich-bin-mehr-wert.de/support/cloudworking>

de crear su propio sindicato y de negociar mejores condiciones⁵⁰. Otro ejemplo lo encontramos en la Red Nacional de Jornaleros, una nueva forma de sindicato: en vez de organizar la típica acción colectiva, la organización suministra a sus miembros información acerca de los jornales practicados en el mercado, así como sobre los mejores y peores empleadores, lo que puede significar que los malos empleadores sean incapaces de obtener mano de obra⁵¹. El mismo principio ha utilizado el movimiento de los "trabajadores golondrina" (denominados "Gesellenbewegung" en alemán), que existía en Europa Central desde el siglo XIII. Los malos empleadores (en aquella época, artesanos) eran formalmente "desacreditados" y quien aceptara trabajar para ellos se ganaba el mismo descrédito⁵². En lugar de una huelga o de otras formas de acción colectiva, el boicot representa un riesgo que los patrones no quieren correr, prefiriendo ofrecer condiciones más justas. Evidentemente, para encontrar soluciones eficaces es necesario ampliar nuestra perspectiva.

Hoy día, la discusión sobre las formas de mejorar la situación de los *crowdworkers* se desarrolla en un marco bastante convencional. ¿Cómo se puede lograr un nivel de protección comparable al que tiene un empleado de oficina tradicional? Sin duda, el punto es importante. Pero, ¿no sería más útil pensar cómo se presentará el futuro en una sociedad digitalizada? ¿Qué consecuencias tendrá en nuestras vidas la omnipresencia de Internet? ¿Vamos a aceptar sin chistar o a copiar todo lo que viene de Silicon Valley? ¿O deberíamos buscar un modelo alternativo aen la sociedad digitalizada, algo que se parezca a una utopía de izquierda? Encontrarlo no es la misión de un abogado laboralista, pero sin duda puede y debe ofrecer su aporte.

⁵⁰ Para más detalles, véase Klare, *The Horizons of Transformative Labour and Employment Law*, in: Conaghan/Fischl/Klare (ed.), *Labour Law in an Era of Globalization. Transformative Practices & Possibilities*, Oxford 2000, p. 20 et seq.

⁵¹ Véase <http://ndlon.org>. Más detalles en: Däubler, *Representation of Workers' Interests outside Collective Bargaining*, in: Gorelli Hernández (coord.), *El Derecho a la Negociación Colectiva. Liber Amicorum Profesor Antonio Ojeda Avilés*, Sevilla 2014, p. 99 et seq.

⁵² Véase Däubler, in: Däubler (ed.), *Arbeitskampfrecht*, 3. Aufl., Baden-Baden 2011, § 1 Rn. 5 et seq. (incluyendo referencias adicionales).