

SEGURIDAD Y SALUD EN LAS RELACIONES PRODUCTIVAS: EL ENFOQUE RELACIONAL COMO SUSTRATO PARA EL TRABAJO DECENTE EN EL CONTEXTO DE LA DIGITAL-ROBOTIZACIÓN

Health and Safety in Productive Relations:
The Relational Approach as a Substratum for Decent Work
in the Context of Digital-Robotization

MARÍA SALAS PORRAS

Contr. Doct. Inter.

Dpto. Derecho del Trabajo y la Seguridad Social
Universidad de Málaga

Orcid: 0000-0002-1146-6880

DOI: 10.1387/lan-harremanak.20080

Recibido: 30-04-2018

Aceptado: 15-06-2018

ABSTRACT

La repentina y global inmersión de la sociedad en la Era de la Digital-Robotización genera elevados grados de desconcierto político, normativo, jurídico-dogmático y social. Así, mientras que la Organización Internacional del Trabajo y la Unión Europea parecen limitarse a zascandilear entre lo bueno, lo correcto y lo justo —piénsese que la OIT y la Unión aún no se han pronunciado normativamente al respecto, a pesar de la globalidad del fenómeno—, los países y sus órganos jurisdiccionales buscan soluciones sin respaldo normativo y con más sombras que luces, sobre cuestiones trascendentales para el desarrollo social —repárese en las contradictorias sentencias de los casos Uber o Deliveroo—.

En este contexto, este monográfico de Lan Harremanak brinda una magnífica oportunidad para reflexionar de forma multidisciplinar sobre el Trabajo Decente, y para (re)pensar, como sociedad, nuestro presente y futuro. En esta reflexión, el estudio de la seguridad y salud laboral se antoja lógico y útil en la medida en que su implementación está comenzando a elevarse a la categoría de reivindicación no solo laboral, sino genuinamente humana.

Palabras clave: Seguridad y Salud, Relación Productiva, Digital-Robotización, Enfoque de Justicia Relacional, Trabajo Decente.

■ *The sudden and global immersion of society in the era of Digital-Robotization generates high degrees of political, normative, juridical-doctrinal and social confusion. Thus, while the International Labor Organization and the European Union seem to limit themselves to think on the options among the good, the right and the just —think that the ILO and the Union have not yet made a normative pronouncement about it, despite the global nature of the phenomenon—, the countries and their Courts seek solutions without normative support and with more shadows than lights, on transcendental issues for social development —think on the contradictory sentences of the Uber or Deliveroo cases—.*

In this context, this monographic number of Lan Harremanak provides a magnificent opportunity both to reflect in a multidisciplinary way on Decent Work, and to (re) think, as a society, our present and future. In this reflection, the study of occupational health and safety seems logical and useful insofar as its implementation is beginning to rise to the category of claim not only labor, but genuinely human.

Keywords: Health and Security, Productive Relationships, Digital-Robotization, Relational Justice Approach, Decent Work.

SUMARIO

1. Introducción; 2. La ordenación jurídico-normativa de la Seguridad y Salud Laboral como uno de los aspectos esenciales para alcanzar el Trabajo Decente en la Era de la Digital-Robotización. 2.1. Ámbito Internacional: Especial referencia a la Organización Internacional del Trabajo. 2.2. La Seguridad y Salud Laboral en el ámbito europeo. 2.3. La Prevención de Riesgos Laborales en el ordenamiento jurídico español. 3. El Trabajo Decente y el enfoque de Justicia Relacional: Una propuesta generativa para los desafíos emergentes de la Seguridad y Salud. 3.1. El enfoque de Justicia Relacional. 3.2. Los Vacíos de Justicia Relacional y la necesaria ampliación del ámbito de Seguridad y Salud. 3.2.1. La implementación del derecho a la Seguridad y Salud a nivel global. 3.2.2. Desde la relación laboral hasta la relación productiva. 4. Conclusiones.

1. Introducción

El Derecho del Trabajo y la Seguridad Social están en obras como también el Derecho Financiero y Tributario, y el Derecho Mercantil. Sin duda, la economía de plataformas y las formas de producción que en su seno se dan encuentro, han sido capaces de hacer saltar las alarmas de estas ramas del ordenamiento jurídico al presentar como desafío clave para su resolución, su inadecuación a los estándares jurídicos clásicos.

En concreto la materia de Seguridad y Salud laboral debe buscar fórmulas alternativas a las tradicionales para evitar excluir de su ámbito de protección a un número cada vez mayor de trabajadores. Y, con ello, nos referimos no sólo a la sangría que ya produce la economía informal, sino, además, a la nueva que genera el contexto digital-robotizado.

Con este objetivo de ofrecer propuestas válidas que contribuyan a frenar la desregulación en esta concreta materia, el estudio que presentamos ofrece una revisión de las actuaciones desarrolladas por la Organización Internacional del Trabajo, concretamente aquellas incluidas en la Agenda para el Trabajo Decente y la iniciativa sobre el Futuro del Trabajo para, a continuación, centrar la observación en las medidas implementadas desde Europa y su materialización por Estados miembros, como España.

De esta revisión se concluye la coincidencia de esos tres niveles en subrayar el carácter emergente —en el sentido de aparición y continua transformación—

de las relaciones productivas. Emergencia que caracteriza también a los riesgos en materia de seguridad y salud y que demanda métodos de observación que respeten y tengan presente esta nueva condición. En este sentido presentamos el enfoque de Justicia Relacional que, asentado en la propuesta generativa de la Justicia en la relación social, permitiría ofrecer un esquema de estudio de la relación productiva en consonancia con la emergencia que caracteriza al contexto digital-robotizado.

2. La ordenación jurídico-normativa de la Seguridad y Salud Laboral como uno de los aspectos esenciales para alcanzar el trabajo decente en la era de la digital-robotización

El concepto de Trabajo Decente, como se sabe, se introdujo por primera vez en las discusiones doctrinales y políticas en el año 1999, cuando el entonces primer Director General de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, en adelante), Juan Somavia presentó la Memoria¹ que diseñaría la hoja de ruta de la Organización para los próximos decenios.

Junto a los objetivos de los derechos en el trabajo, las oportunidades de empleo y el diálogo social, la protección social era, y es, el bloque de estudio y análisis que contiene previsiones sobre la seguridad y la salud laboral.

Este ámbito concreto de actuación, la protección del trabajador en el lugar de trabajo, es un lugar común donde convergen numerosos instrumentos internacionales que permiten aseverar, al menos doctrinalmente, su configuración jurídica como derecho humano universal². Y en este sentido, referimos aquí desde textos que abogan por la protección de la salud, sin entrar o subrayar el contexto laboral y productivo, —como sucede con la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, o con la Carta de las Naciones Unidas—, hasta otros que claramente aluden a la especialidad del ámbito de trabajo. En este caso sirvan de ejemplo los artículos 7 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la propia Carta constitucional de la OIT que identifica la «protección del trabajador contra las enfermedades y lesiones producidas por el trabajo» como condición necesaria para una «paz universal y duradera», la Carta

¹ El texto de la Memoria en versión original está disponible en la web <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm>, accesible a fecha de 16/04/2018.

² Esta es la enunciación que al respecto puede hallarse en el trabajo de Ilise Levy Feitshans: «La Salud en el Trabajo como Derecho Humano» en OIT: *Enciclopedia de Salud y Seguridad en el Trabajo*, vol. I, parte III, 2012, pp. 24 a 32. El texto de la Enciclopedia está disponible en la web <http://www.insht.es/portal/site/Insht/menuitem.1f1a3bc79ab34c578c2e8884060961ca/?vgnextoid=a981ceffc39a5110VgnVCM100000dc0ca8c0RCRD&vgnextchannel=9f164a7f8a651110VgnVCM100000dc0ca8c0RCRD>, accesible a fecha de 16/04/2018.

Social Europea —concretamente los apartados 2 y 3 de la Parte I que enuncian el derecho de los trabajadores a gozar de unas «condiciones de trabajo equitativas (...), a la seguridad y a la higiene en el trabajo»— y, el Pilar Europeo de Derechos Sociales de noviembre de 2017, donde se proclama el derecho a unos niveles elevados de protección de la seguridad y salud en el trabajo.

En puridad, la enunciación de la salud y seguridad laboral como derecho carece de mecanismos procesales y de aplicación coercitiva que permitan su efectiva aplicación, e incluso exigencia, ante tribunales internacionales o nacionales —para el caso de que estos últimos no lo contemplasen como tal en sus ordenamientos jurídicos internos—. En este sentido, la inaplicabilidad del derecho, bien podría llevar a concluir su inexistencia —qué utilidad tiene un derecho que se enuncia y no puede ejercitarse—; sin embargo, el surgimiento de las técnicas de *soft-law*, en tanto que nuevos modelos de aplicación no coercitiva de derechos, se vislumbra como fórmula para salvar las limitaciones intrínsecas del ordenamiento internacional. En el caso de la seguridad y salud laboral se acude al fomento de la «cultura preventiva y de la seguridad» entre los ciudadanos y las empresas —especialmente las micro y pequeñas— mediante la organización y financiación —mayoritariamente de procedencia europea³— de abundantes cursos de formación, congresos mundiales, campañas de sensibilización y la convocatoria de eventos que reconozcan con galardones las mejores prácticas e ideas en este ámbito⁴.

Una mayor concreción al respecto de su ordenación normativa, así como de las fórmulas —coercitivas o no— que se hayan previsto, son los objetivos a desarrollar en los apartados que siguen, desde los que se presta especial atención, además, a las posibles referencias que existan al contexto productivo digital-robotizado.

³ Esta es la finalidad principal de las medidas incluidas en el Marco Estratégico Europeo en materia de Seguridad y Salud en el trabajo 2014-2020, Bruselas, 6.6.2014 COM(2014) 332 final, contenido en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones.

⁴ Ejemplo de esta apuesta por la cultura de la prevención son los continuos congresos que sobre seguridad y salud laboral se organizan a nivel mundial, siendo el más reciente de ellos el número XXI, celebrado en Singapur, los días 3 a 6 de septiembre de 2017; así como la convocatoria en su seno de un congreso paralelo para jóvenes de entre 18 y 24 años y procedentes de 19 países de todas las regiones. Bajo la denominación «Congreso SafeYouth@Work». Se aprovechó, además, para organizar un concurso donde se premiaban las dos mejores prácticas e ideas sobre la implementación de medidas y planes de seguridad y salud en entidades —públicas y privadas—, cuyos ganadores son objeto de difusión a través de la propia página web de la OIT. Información está disponible en http://www.ilo.org/safework/events/meetings/WCMS_572286/lang-es/index.htm, accesible a fecha de 17/04/2018. Por otra parte debe señalarse la celebración en este año 2018 de la Campaña del Día Mundial de la Seguridad y Salud en el Trabajo, información al respecto del cual puede hallarse en <http://www.ilo.org/safework/events/safeday/lang-es/index.htm>, accesible a fecha de 17/04/2018.

2.1. **Ámbito internacional: especial referencia a la Organización Internacional del Trabajo**

La mejora de las condiciones de trabajo ha sido un objetivo constante desde la creación de la OIT en 1919, y la salvaguarda de la seguridad y salud laborales son un ejemplo más de ello.

Los Convenios, Recomendaciones y Protocolos que se han elaborado rondan la veintena, clasificables en materias generales⁵, en riesgos particulares⁶, en ciertas ramas de actividad⁷, en sistemas de cobertura de riesgos laborales⁸, y en otras áreas con incidencia, pero indirecta, en esta temática; así sucede con la inspección de trabajo⁹ y con la prohibición del trabajo infantil¹⁰.

Todas estas previsiones han servido, sin duda, para inspirar tanto la normativa nacional —en especial la relativa a los riesgos particulares y a la inspección de trabajo en la medida en que este último Convenio ha sido ratificado por 145 países de los 187 miembros—, como la regional y, muy específicamente, la Carta Social Europea. De forma que este acervo normativo constituye un «código internacional del trabajo en el que se establecen unas normas mínimas en el ámbito laboral»¹¹. Y, por consiguiente, en ellos subyace el principio de que la protección contra los accidentes de trabajo es un derecho de todos los trabajadores.

En concreto el Convenio n.º 155, ratificado por sólo 66 países, es considerado doctrinalmente como el más señero en la transmisión de la filosofía de la OIT en materia de seguridad y salud laboral, al propugnar tanto la adopción de una política nacional sobre esta materia, como la especificación de las medidas necesarias en el ámbito nacional y empresarial que permitan su promoción. Además, se erige en la piedra axial del resto de convenios sobre esta temática, al

⁵ Convenio n.º 155 sobre seguridad y salud de los trabajadores, de 1981 y su respectivo Protocolo n.º 155, de 2002; el Convenio n.º 161 sobre los servicios de salud en el trabajo, de 1985 y el Convenio n.º 187 sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, de 2006.

⁶ Convenio n.º 115 sobre la protección contra las radiaciones, de 1960; Convenio n.º 139 sobre el cáncer profesional, de 1974; Convenio n.º 148 sobre el medio ambiente de trabajo, de 1977; Convenio n.º 162 sobre el asbesto, de 1986; Convenio n.º 170 sobre los productos químicos, de 1990, y el Convenio n.º 174 sobre la prevención de accidentes industriales mayores, de 1993.

⁷ Convenio n.º 120 sobre la higiene en comercio y oficinas, de 1964; Convenio n.º 167 sobre seguridad y salud en la construcción, de 1988; Convenio n.º 176 sobre seguridad y salud en las minas, de 1995; Convenio n.º 184 sobre la seguridad y la salud en la agricultura, de 2001; y el Convenio n.º 188 sobre el trabajo en la pesca, de 2007.

⁸ Convenio n.º 121 sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, de 1964.

⁹ Convenio n.º 81 sobre la inspección del trabajo, de 1947.

¹⁰ Convenio n.º 182 sobre las peores formas de trabajo infantil, de 1999.

¹¹ Coppée, H.: «Cooperación Internacional en la Salud Laboral: Función de las Organizaciones Internacionales» en OIT: *Enciclopedia...*, op.c., vol. I, parte III, 2012, pp. 48.

ser el único que incorpora en su texto definiciones concretas de los ámbitos subjetivo y objetivo de aplicación, a cuyo través abundaremos en nuestro estudio.

Así, con una técnica sencilla y terminología generalista, para facilitar y garantizar su aplicabilidad en todos los Estados signatarios, y para evitar cualquier distorsión que su ordenación pudiera introducir en las distintas culturas jurídicas, el artículo 3 del Convenio n.º 155 parte de la idea del trabajo por cuenta ajena para desplegar sus efectos. De manera que es el elemento de la dependencia, de la dirección de otro sobre quien presta el servicio, la clave que orquesta todo el contenido de la norma internacional, siendo indiferente a esta formulación, el carácter público o privado de quien emplea, si se trata de trabajo a domicilio, o del servicio tradicionalmente prestado en el centro de trabajo. En este sentido, «trabajador» es la persona empleada; «rama de actividad» donde prestan sus servicios las personas empleadas y, «lugar de trabajo» son aquellos sitios donde el empleador ejerce su control de forma directa o indirecta, independientemente de que el empleado tenga que acudir a él o sencillamente permanecer.

Con este marco jurídico, la figura española de los trabajadores económicamente dependientes podría gozar de la protección dispensada, en la medida en que una parte importante de su actividad está sujeta a las decisiones del empresario-cliente¹²; sin embargo, difícil encaje tienen los trabajadores autónomos y aquellos por cuenta propia, en la medida en que sobre ellos no se ejerce una dirección próxima a la que el empleador practica sobre el trabajador por cuenta ajena. En todo caso hay que subrayar que el tratamiento jurídico de los autónomos y trabajadores por cuenta propia en materia de seguridad y salud laboral difiere en atención de la rama o sector de producción observada. Así, frente a la exclusión tácita u omisión que acabamos de señalar, en el ámbito de la agricultura presenciamos su inclusión. Al menos esto puede inferirse de la lectura conjunta de los artículos 1 y 4 del Convenio n.º 184 de 2001¹³, puesto que mientras que en el segundo de estos se indica la necesidad de «formular, poner en práctica y examinar periódicamente una política nacional coherente en materia de seguridad y salud en la agricultura», en el primero se diseña el ámbito subjetivo como el referido a las actividades agrícolas desarrolladas por el encargado de la explotación o por cuenta del mismo.

¹² Independientemente de las discusiones doctrinales acerca del acierto o no que esta figura ha suscitado, los trabajadores económicamente dependientes se definen como «la persona física que realiza una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para un cliente del que percibe, al menos, el 75 por 100 de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales», conforme al artículo 1 del Real Decreto 179/2009, de 23 de febrero por el que se desarrolla el Estatuto del Trabajo Autónomo.

¹³ España no ha ratificado este Convenio en coherencia lógica con su decisión de política del Derecho de no extender la normativa de prevención al colectivo de trabajadores por cuenta propia, salvo que ejerzan de empleadores, en cuyo caso les es de aplicación, pero no como sujetos acreedores de protección, sino como deudores.

Esta dualidad de posiciones nos lleva a inferir que, más que tratarse de un supuesto de esquizofrenia institucional, estamos ante una opción de política del derecho, cuya elección se asienta en las especiales características de los trabajadores de esta rama de producción. De esta forma el Convenio n.º 155 hace las veces de marco general para el resto, mientras que el n.º 184 se erige en normativa especial por razón de la materia abarcada. Por ello, aunque el impacto de la agricultura en el PIB mundial bajó desde los 7,87 puntos de la década de los años ochenta hasta los 5,07 puntos porcentuales del decenio de los años dos mil —y frente a los 30,91 que aportaba la industria en general¹⁴—, desde la OIT se decidió afrontar la necesaria ordenación del derecho a la seguridad y salud para quienes se dedicaban a este sector de producción, el cual tradicionalmente, además, se caracteriza por una elevada precariedad y por altos niveles de trabajo autónomo, que en la década del año dos mil alcanzaba, en todo el mundo, el billón de personas —incluidos quienes se dedicaban a la agricultura de subsistencia—, según los datos publicados en el Informe de la FAO del 2001¹⁵.

Habría sido deseable, sin duda, que tratándose el Convenio n.º 155 de una norma de alcance internacional —si bien necesitada de ratificación y posterior adaptación a las idiosincrasias nacionales— hubiera optado por configurar un marco de protección más elevado, que integrase en su seno a todos los trabajadores, independientemente de si lo son por cuenta ajena o propia, empero, la situación creada no es irrevocable. Efectivamente, si así lo estiman, y para evitar la creación de formas de discriminación, los Estados que lo han ratificado pueden incorporar mejoras en la adaptación de este Convenio a su derecho interno, de manera que el colectivo omitido pueda ser integrado sin mayor dificultad en el derecho a la seguridad y salud laborales.

Especial relevancia asume esta reflexión que apuntamos cuando el terreno en que nos movemos presenta límites oscuros y difusos, como sucede en la economía de plataformas, con el *crowd-working* y el trabajo a demanda vía app¹⁶. En este sentido huelga señalar que las continuas y profundas discusiones jurisprudenciales y doctrinales que estas formas de relación productiva están generando, se asientan casi exclusivamente en considerar si se trata de trabajo por cuenta ajena o propia —y se incluiría la tercera categoría de *workers* si volvemos la vista hacia el mundo jurídico anglosajón—, con la consiguiente aplicación o

¹⁴ Los datos aquí plasmados han sido obtenidos de los cuadros que ponen a disposición de los usuarios el Banco Mundial. Estos están disponibles a través de su web <https://datos.bancomundial.org/indicador/nv.agr.totl.zs>, accesible a fecha de 23/04/2018.

¹⁵ Este informe está disponible en www.fao.org/docrep/015/i2490e/i2490e01b.pdf, accesible a fecha de 23/04/2018.

¹⁶ Una definición diferenciadora de estos términos puede encontrarse en Valerio De Stefano: «The rise of the «just-in-time workforce»: On demand work, crowdwork and labor protection in the «gig-economy» en *Conditions of Work and Employment Series*, n.º 71, Organización Internacional del Trabajo, Ginebra.

exclusión de la normativa protectora. Esta somera referencia podría considerarse suficiente para justificar que, mientras en materia de seguridad y salud laboral subsistan diferencias de trato asentadas en el elemento de la dependencia y la ajenidad de la prestación, la discriminación y la desprotección están garantizadas.

Por otra parte, la definición vinculada al término «salud» se redactó pensando en un espectro de posibilidades mucho más amplio de lo que hasta ahora se ha sido capaz de ordenar normativamente, y así ha sido puesto de manifiesto por diversos autores¹⁷ que han incidido en la potencialidad de la previsión contenida en el mismo. Su contenido permite configurar jurídicamente acciones que abarcarían los tradicionales riesgos físicos, accidentes laborales y enfermedades profesionales; los cada vez más patentes riesgos vinculados a la fatiga mental y estrés, desencadenados tanto por la forma de prestar servicios —con difusas fronteras entre el tiempo de trabajo y el ocio especialmente en la sociedad informacional—, como por la propia irregularidad del empleo, en cuyo caso se convierten también en desencadenantes de problemas cardiovasculares, bronquitis, sedentarismo, depresión, nerviosismo, etc. Igualmente podrían incluirse en este término los identificados por la OIT como nuevos riesgos marcados por el mismo carácter emergente que caracteriza a las relaciones productivas en el contexto digital-robotizado. Aunque sobre ellos volveremos más adelante, querríamos subrayar desde estas primeras líneas que lo emergente se define como «lo que surge», introduciendo así el elemento de la novedad abierta y continua en el ámbito de la seguridad y salud. Y, en este sentido traemos como ejemplo la identificación de riesgos más próximos a la esfera relacional del ser humano, ya sea por la propia falta de estas —nos referimos al aislacionismo que produce el trabajar fuera del propio centro de trabajo, sin compañeros—, como por su eminente virtualidad —casi ocultación e invisibilidad—, en oposición a la realidad e identificación personal que conlleva el trato físico. La identificación de estos riesgos relacionales, así como la importancia de su reconocimiento y cuidado dan pie a reflexionar acerca de lo que se conoce como «calidad ambiental»¹⁸ de las relaciones laborales. En cualquier caso, el surgimiento de estos nuevos riesgos da pie a que la OIT abogue, también, por configurar métodos de observación que se adapten a esta reciente característica, que permitan la continua apertura de su aproximación —no con esquemas cerrados y completos, sino abiertos a la novedad—. Siendo ello lo que nos invita a proponer, en el apartado tercero de

¹⁷ En este sentido se han pronunciado en trabajos tempranos Mausner, J.S. y Kramer, S.: *Epidemiology: An Introductory Text*. 1985, WB Saunders, Filadelfia, pp. 123-125. Y, de forma más tardía Menzies, H.: «Tecnologías Globalizadoras y Transformación del Trabajo» en OIT: *Enciclopedia*, op.c., vol. I, parte III, 2012, pp. 19 y 20.

¹⁸ Sobre este tema algunos trabajos se han escrito ya como sucede con el del Profesor Antonio Márquez Prieto: *Calidad Ambiental de las Relaciones Laborales. Ensayo Interdisciplinar*, Comares, Granada, 2011.

este trabajo, el enfoque de Justicia Relacional como posible inspiración para los nuevos métodos de estudio.

No querríamos dejar de referir aquí el papel que la OIT reconoce a la seguridad y salud laboral en la iniciativa sobre el «Futuro del Trabajo», lanzada por el actual Director General, Guy Ryder en la 104.^a Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en el año 2015 en la ciudad de Ginebra. A través de esa Conferencia se configuró un cronograma de actuaciones¹⁹ que finalizará con una Declaración en 2019 con motivo de la celebración del Centenario de la constitución de la OIT, y se diseñaron las orientaciones que han de marcar la actuación de la Organización Internacional en lo que ya es una realidad productiva y social, el contexto digital-robotizado. Esas orientaciones se configuran a partir de cuatro objetivos específicos²⁰ relacionados con la transición a la economía formal, la implementación de los derechos laborales en 24 concretos casos en todo el mundo, la importancia de las pymes para el desarrollo sostenible y el trabajo decente y, finalmente, la protección social laboral. Aunque en los tres primeros objetivos la seguridad y salud laborales aparecen como temática transversal, es en el último de ellos donde adquiere una mayor relevancia, al ampliarse a un numeroso grupo de acciones que abarca la conciliación de la vida laboral, personal y familiar, la prevención de riesgos laborales en las pymes y en las formas no estandarizadas de empleo, los riesgos psico-sociales y la violencia en el trabajo, así como los problemas de salud mental y estrés desencadenados por las nuevas formas de empleo y de organización productiva.

Podría, por tanto, concluirse que, para la OIT, la seguridad y salud laboral ha sido y es una cuestión de primer orden a tener presente en su contribución, como organismo internacional, para alcanzar, hoy y en el futuro más inmediato, el objetivo global del trabajo decente. Sin embargo, las taras innatas de las que adolece la organización, en absoluto extrañas al derecho internacional considerado en términos generales, generan importantes déficits jurídico-normativos que todavía deben —necesitan, más bien— ser salvados por otras instancias, entre las que destacan las regionales como la que a continuación se estudia.

2.2. La Seguridad y Salud Laboral en el ámbito europeo

La preocupación europea por la seguridad y salud laboral ha sido una constante también en la configuración de la Unión, como lo fue para la OIT, en la medida en que desde la primera redacción del Tratado de Roma —a partir del cual se constituye la Comunidad Económica Europea— se reflejó cierto interés

¹⁹ Ese cronograma está disponible en la web http://www.ilo.org/global/topics/future-of-work/WCMS_448448/lang--en/index.htm, accesible a fecha de 23/04/2018.

²⁰ Los objetivos se encuentran descritos y referidos en la web http://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/104/WCMS_375766/lang--en/index.htm, accesible a fecha de 23/04/2018.

por armonizar la normativa nacional relacionada con esta materia. En concreto los artículos 117 y 118 del Tratado de Roma aludían a la aproximación entre los ordenamientos jurídicos nacionales para alcanzar unas cotas próximas de progreso, garantizando, entre otros aspectos, la mejora de condiciones de vida y de trabajo.

Independientemente de que esa armonización, más que como herramienta de progreso social, se consideró una solución efectiva al inquietante agravio comparativo entre los precios de los productos y los servicios que la constitución de la Comunidad Económica había introducido entre los entonces territorios miembros²¹, ahora, interesa destacar que fueron dos los hitos que sentaron las bases para orquestar una política europea de seguridad y salud laboral. De un lado, la aprobación de la Carta comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores de 1989. De otro, la Directiva Marco 89/391 CEE. Ambas fueron los primeros frutos normativos. Los primeros pasos que, aun concomitantes con el Convenio n.º 155 OIT, pero a diferencia de este, sí que aportaron concretos itinerarios jurídico-normativos a seguir por los Estados miembros para la implementación de la política sobre seguridad y salud, en la medida en que asientan las bases de las futuras tareas de aplicación de sus disposiciones.

Aquellas primeras previsiones del Tratado de Roma han permanecido prácticamente invariables en los artículos 153 y 156 del Tratado de Lisboa, del mismo modo que el devenir de los años ha traído consigo la elaboración de pródigas directivas sobre esta materia²², así como numerosos programas europeos multianuales de acción, reemplazados, a partir del año 2002, por acciones plurianuales, denominadas «Estrategias Europeas de Seguridad y Salud en el Trabajo»²³. Las primera de ellas abarcó el período 2002-2006, la segunda el intervalo 2007-2012 y, la tercera —actualmente en vigor—, la que comprende los años 2014-2020.

Las Estrategias se han acompasado, a su vez, con las orientaciones en política de empleo, motivo por el cual, encontramos referencias en la Estrategia de Empleo Europa 2020²⁴; concretamente en la orientación n.º 7 que enfatiza el

²¹ Este es el sentir de los autores Gagliardi, D.; Marinaccio, A.; Valenti, A. y Iavicoli, S.: «Occupational Safety and Health in Europe: Lessons from the Past, Challenges and Opportunities for the Future», en *Industrial Health*, 50, 2012, pp. 1.

²² Por razones de economía del espacio, facilitamos a continuación la página web donde pueden ser objeto de consulta las Directivas que sobre seguridad y salud laboral se han aprobado hasta la actualidad en la Unión Europea. Se trata de <https://osha.europa.eu/es/safety-and-health-legislation/european-directives>, accesible a fecha de 24/04/2018.

²³ La revisión histórica, el contenido de tales programas y estrategias, así como su revisión está disponible en la web <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=151&clangId=en>, accesible a fecha de 24/04/2018.

²⁴ El texto íntegro de la Estrategia está disponible en la web <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A52010DC2020>, accesible a fecha de 24/04/2018.

objetivo de la promoción del empleo de calidad a través de la mejora de las condiciones de trabajo.

Conforme al texto de la Estrategia 2014-2020²⁵, los desafíos que debe afrontar la política europea de seguridad y salud laboral convergen con los reseñados por la OIT en su iniciativa sobre el «Futuro del Trabajo», lo cual permite constatar lo trascendente de su importancia y garantiza, si no una actuación conjunta, al menos sí coincidente. En concreto tales retos están vinculados con la mejora del desarrollo, por parte de los Estados miembros, de políticas que, en primer lugar, permitan a las microempresas y pymes implementar medidas preventivas eficientes y eficaces. En este sentido, tanto la OIT como la UE subrayan que son estas entidades las que se alejan en mayor medida de la observancia de la normativa en materia de seguridad y salud laboral. Alejamiento asentado en múltiples causas que abarcan desde las dificultades económicas para contratar servicios de prevención ajenos o de asesoramiento, la carencia de servicios de inspección nacionales que cuenten con suficientes recursos humanos y materiales como para cubrir este ámbito —lo que contrasta con el incremento sin precedentes de su número²⁶— e, incluso la clandestinidad de muchas de ellas, en la medida en que se mueven entre la economía sumergida y la formal. Especialmente acuciado es este problema en los últimos años y la viral expansión de la economía de plataformas dado que sus relaciones productivas, conforme a las decisiones adoptadas por algunos tribunales nacionales²⁷, pertenecerían al ámbito mercantil y se entablarían con trabajadores autónomos. Ello conlleva, según el Informe sobre «La protección social de los trabajadores en la economía de plataformas»²⁸ realizado por la Universidad de Leeds bajo petición del Parlamento Europeo en 2017, que el 70% de ellos esté fuera de los sistemas de protección social, incluido, claro está, el de seguridad y salud laboral.

El segundo bloque de retos está vinculado tanto a la configuración de nuevos cuadros de enfermedades profesionales y accidentes de trabajo ocasionados por riesgos conocidos y existentes, pero también por aquellos otros nuevos y

²⁵ Se trata de la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, el Consejo, el Comité Económico y Social sobre la Estrategia Europea de Seguridad y Salud en el Trabajo 2014-2020, COM(2014) 332 final, Bruselas, 06.06.2014, pp. 5-8.

²⁶ En este sentido, el Gobierno francés de Macron ha publicado un estudio sobre la situación actual de Francia y su devenir en los próximos diez años. Allí se indica que si actualmente el número de trabajadores autónomos es de 2.8 millones en 2016 —casi 1.7 millones más que en la década anterior—, para el año 2050 se espera que casi el 65% de los jóvenes franceses sean trabajadores autónomos. Esta información está disponible en la web <http://www.groupe-adecco.fr/articles/the-adecco-group-rapproche-freelances-grands-groupes-nouvelle-marque-yoss>, accesible a fecha de 24/04/2018.

²⁷ Sirva como ejemplo el parecer de la Corte Federal de California respecto a las reclamaciones de los conductores de Grubhub en el asunto *Lawson v. GrubHub, Inc.*, resuelto el pasado 8 de febrero de 2018.

²⁸ El texto de este Informe está disponible en la web [www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/.../IPOL_STU\(2017\)614184\(SUM01\)_ES.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/.../IPOL_STU(2017)614184(SUM01)_ES.pdf), accesible a fecha de 24/04/2018.

emergentes, como a la necesidad de configurar esquemas de estudio adaptados a la emergencia de los riesgos, cuya definición es coincidente con la proporcionada por la OIT.

Desde el texto de la Estrategia se hace especial hincapié en la doble vertiente —positiva y negativa— que presenta la digitalización y robotización del trabajo, de las relaciones de trabajo y del puesto de trabajo. Del lado ventajoso se subraya cómo las nuevas tecnologías han contribuido a evitar y prevenir riesgos y daños; en concreto con la introducción de procedimientos más exhaustivos de valoración, control y detección, o la sustitución de trabajadores en prestaciones de servicios peligrosas y penosas por máquinas automatizadas. Las desventajas llegan de la mano del sesgo de transformación continua que caracteriza a estas relaciones productivas y los riesgos que de ellas se derivan. Siendo ejemplos la aparición de nuevos productos —como los procedentes de la nanotecnología o la impresión en 3 y 4D— y el efecto sustitución de trabajadores por robots²⁹.

En tercer y último lugar, políticas preventivas que tengan en cuenta el cambio y las nuevas necesidades demográficas, como sucede con el envejecimiento poblacional. La cada vez más elevada edad de salida del mundo laboral o, la mayor permanencia en él, exigen que la seguridad y salud laboral tengan presentes las necesidades distintas y nuevas que conlleva el acondicionamiento, tanto del puesto de trabajo, como de las exigencias del mismo. Por ello desde la UE se aboga por prestar más atención a las capacidades y riqueza profesional que los trabajadores de edad más elevada pueden ofrecer al mundo del empleo, distintas a aquellas de los jóvenes. Se propugna por tanto, un cambio de paradigma desde el *ambient assisted living* hacia el *ambient assisted working*³⁰; o lo que es lo mismo, el empleo de las nuevas tecnologías para asistir y apoyar a personas de edad avanzada no sólo para vivir, sino para trabajar y continuar siendo productivas. En este sentido también habría que plantearse si será necesario comenzar a formular ya un derecho fundamental a la ociosidad, como reivindicación humana que garantice la seguridad y salud no tanto laboral, sino personal.

²⁹ El primer informe al respecto del efecto «desplazamiento» de los trabajadores humanos por los robots ha sido publicado por el Centro para la Investigación de la Política Económica en Alemania, cuyas conclusiones indican la sustitución en empleos con tareas reiterativas y la aparición de nuevos empleos vinculados a la configuración, creación y control de los robots y la Inteligencia Artificial. El contenido del mismo puede consultarse en la web https://cepr.org/active/publications/discussion_papers/dp.php?dpno=12306, accesible a fecha de 24/04/2018.

³⁰ Un estudio al respecto han realizado Mautsch, E.; Schubert, J. and Mautsch, N.: *Ambient Assisted Living vs. Ambient Assisted Working - Health and nursing care in smart way*, SRH Hochschule Berlin, 2014, pp. 2. El texto está disponible en https://www.srh-hochschule-berlin.de/fileadmin/user_upload/05_Forschung/Mautsch_Schubert_Mautsch_-_2014_-_Ambient_Assisted_Living_vs._Ambient_Assisted_Working_-_Gesundheitliche_und_pflegerische_Versorgung_a.pdf, accesible a fecha de 24/04/2018.

Al hilo de estas orientaciones, los objetivos que se perfilan desde la Estrategia como necesarios para su implementación por los Estados miembros consisten, de un lado, en fortalecer la coordinación regional. Para ello se prevé que los países identifiquen puntos de contacto que permitan constituir una red europea de seguridad y salud laboral desde la que obtener información estadística y sobre las buenas prácticas del territorio de cada Estado. Esta preocupación por la transparencia, en absoluto baladí, permitirá identificar y contrarrestar los errores mayores de los que adolezca el país en cuestión, así como atender, con los fondos europeos, de forma más eficiente las necesidades detectadas.

El segundo objetivo se centra en el desarrollo de actividades cuyas destinatarias son las microempresas y pymes. A ellas debe facilitárseles el acceso a herramientas como la OiRA —Online Interactive Risk Assessment³¹—, el asesoramiento e intercambio de buenas prácticas inter pares y por empresas de mayor tamaño, e incluso por proveedores.

El fortalecimiento de los servicios de inspección constituye el tercero de los objetivos de la Estrategia. Un fortalecimiento que debe consistir en el aumento de los recursos materiales, de los recursos humanos, y de la formación de estos en los riesgos emergentes que el contexto digital está generando.

Los objetivos cuarto, sexto y séptimo están claramente interconectados entre sí, al referirse a la simplificación de la legislación existente a nivel europeo y nacional, la recolección de información estadística y la interacción de la UE con la OIT y con terceros estados no europeos, de forma que se establezcan a nivel internacional unos estándares en materia de seguridad y salud laboral que garanticen su reconocimiento y ejercicio como derecho subjetivo.

Por último, el quinto objetivo presenta un conjunto de acciones centradas en la identificación y tratamiento de riesgos emergentes vinculados directamente con las circunstancias que definen el actual paradigma productivo. A diferencia de los puntos anteriores, el desarrollo de las actuaciones que incorpora este objetivo está previsto que se realice exclusivamente a nivel europeo, en la medida en que se trata de nuevos riesgos que abren nuevos ámbitos de investigación y legislación en materia de seguridad y salud laboral. La armonización que se garantiza y prescribe en el Tratado constitutivo encontraría, de esta forma, su implementación. Para ello, en abril de 2018 han sido publicados numerosos estudios que, financiados desde EU-OSHA —la Agencia europea para la seguridad y salud laboral— ofrecen orientaciones sobre los riesgos que lleva aparejado el nuevo contexto productivo.

³¹ Para mayor información al respecto se recomienda la visita de la web <https://oiraproject.eu/es>, accesible a fecha de 27/04/2018.

En concreto uno de estos Proyectos *Foresight*³² examina la posible repercusión de los rápidos avances que se producen en las tecnologías de la información y la comunicación (TIC), incluidas la inteligencia artificial y la robótica, y el impacto correspondiente en la seguridad y salud laboral. De este modo se busca facilitar a los responsables de la formulación de políticas de la UE, las administraciones de los Estados miembros, las organizaciones sindicales y los empresarios, la información que necesitan sobre los cambios en las TIC, su repercusión en la naturaleza y la ubicación del trabajo, y los nuevos desafíos que pueden representar para la seguridad y salud. A este respecto han sido objeto de investigación y análisis seis posibles nuevos escenarios que, para 2025, se prevé formarán parte inextricable de las relaciones productivas en el territorio europeo. El *crowdsourcing* o intercambios de trabajo online, el uso y abuso de la ingestión de drogas para mantener y fortalecer el ritmo de trabajo y el nivel rendimiento, la implementación de la robótica, la «electro-movilidad» —o el uso de la electricidad como fuente de energía para los automóviles—, el trabajo a través de tecnología móvil, y nuevos métodos para la observancia, seguimiento e investigación de estos riesgos.

Pensar en ordenar normativa y jurídicamente la seguridad y salud laboral en una forma de producción como el *crowdsourcing*³³, presenta como primera complicación conforme a las conclusiones presentadas por la propia EU-OSHA, la inexistencia de estimaciones fiables sobre su alcance. La fuerza de trabajo que en ella se subsume, además, es extremadamente diversa, y por ello se requieren más investigaciones antes de poder esbozar un perfil demográfico con certeza y, consecuentemente, también, las medidas de seguridad y salud que les son aplicables. Pensemos que este concepto abarca una gama de formas de trabajo clasificables conforme a varias dimensiones. Una de ellas se refiere a los servicios que abarca —desde la consultoría profesional altamente especializada a las micro tareas de rutina—; otra alude a si se llevan a cabo en línea o fuera de línea pero coordinados online; la ubicación del trabajo —ya sea en el domicilio del prestador de servicios, las instalaciones del empleador o en otro lugar—; la consideración

³² Se trata del proyecto «*Identifying new and emerging risk*», disponible en la web https://oshwiki.eu/wiki/Category:Identifying_new_and_emerging_risks, accesible a fecha de 27/04/2018.

³³ Una aproximación a la definición de *crowdsourcing* se realiza en el texto de este proyecto, donde se concluye que son muy diversas las terminologías empleadas para referirse a ella —economía colaborativa, «nube humana», fuerza de trabajo a demanda, trabajo digital—, sin embargo puede definirse «*as paid work organised through online labour exchanges. This encompasses a range of forms of work, which can be differentiated along several dimensions including: their professional status (ranging from highly-skilled professional consultancy to routine micro tasks); whether they are carried out online or offline (with online coordination); the location of work (the home, the employer's premises or elsewhere); the employment status of the workers (employee or self-employed); and whether the work is carried out for a company or a private client. Other variables include whether it is carried out as a main job or a supplementary source of income and how it is rewarded (e.g. a regular salary, an hourly rate or a piece rate)*».

otorgada por las partes a la relación productiva —trabajador por cuenta propia, autónomo o *worker*, en el ámbito anglosajón—. Otras variables incluyen, además, referencias a si se lleva a cabo como un trabajo principal o una fuente complementaria de ingresos y cómo se recompensa económicamente —por ejemplo, un salario regular, una tarifa por hora o una tarifa por pieza—.

Con esta pluralidad de posibilidades tan dispares pero a la vez tan reales, la EU-OSHA opta por vincular dos grupos de riesgos al *crowdsourcing*, clasificados en riesgos físicos del trabajo en línea y fuera de línea, y riesgos psicosociales. Aunque en todos ellos la nota dominante es la imposibilidad de controlar que efectivamente se están observando las normas ya existentes en materia de seguridad y salud laboral, los riesgos psicosociales despuntan sobremanera, en la medida en que las previsiones existentes al respecto apenas son de aplicación. En este sentido subrayamos las referencias hechas en el proyecto a la inseguridad que impregna este tipo de relaciones productivas. Inseguridad que abarca desde el desconocimiento del servicio que se va a prestar al día siguiente —como sucede con los trabajos a demanda o cero horas—, si finalmente se va a percibir una compensación económica —dado que en muchos casos se permite que el cliente no pague si no queda satisfecho con el servicio—, cuándo y dónde se va a prestar el servicio —si es que finalmente surge la posibilidad—, el grado de dificultad del mismo e, incluso, los derechos que asisten al trabajador —sean individuales o colectivos— en el tracto sucesivo de la relación o en el caso de que se produzca un accidente y resulte dañado el propio prestador de servicios, el cliente o terceros.

Por otra parte, el consumo de drogas para mantener el ritmo de trabajo y el nivel de rendimiento no supone un nuevo desafío para la seguridad y salud laboral, pero sí el incremento de su consumo y de su accesibilidad —dado que no necesitan receta médica y que la venta por Internet no presenta ningún tipo de restricción o control—. Concretamente llamativa es la causa que genera este incremento relacionada con la demanda del trabajo o servicio que se presta. Son los niveles de estrés y presión a los que se ven sometidos los trabajadores los inductores a la ingesta de las drogas y, por tanto, también, los elementos sobre los que la seguridad y salud laboral debe centrarse. Sin embargo y dado que, a priori, el consumo de estas drogas es una actividad ubicada fuera del ámbito laboral, por tanto, dentro de la esfera privada del individuo, resulta complejo diseñar medidas de seguridad y salud con carácter preventivo que no vulneren el derecho a la intimidad. Estamos pensando en el empleo de test que determinen su ingesta, o de dispositivos que controlen las constantes vitales de sus portadores como los *whereabouts*³⁴

³⁴ Esta iniciativa ya tiene importantes repercusiones mediáticas. Así se ha puesto de manifiesto en la web <http://smallbusiness.co.uk/top-11-apps-services-2540313/>, accesible a fecha de 28/04/2018.

y microchips³⁵ subcutáneos que gratuitamente son repartidos e insertados respectivamente, por determinadas empresas entre los trabajadores.

La Estrategia europea sobre Robótica³⁶ y la hoja de ruta que contiene coinciden en sus objetivos con el desarrollo de investigaciones que, como este Proyecto *Foresight*, centren su ámbito de observación en la implementación de los robots en el ámbito productivo y los desafíos y riesgos que generen para la ordenación de la seguridad y salud laboral.

En este sentido, algunos aspectos positivos y negativos han sido ya puestos de manifiesto con anterioridad en este estudio, empero otros nuevos son subrayados desde la Agencia EU-OSHA, relacionados con las incógnitas que despierta la colaboración humana-robot en el puesto de trabajo. Así, una de las más acuciantes cuestiones que, a nuestro juicio, necesita ser respondida es el modo en que esta interacción va a gestionarse en términos de seguridad y salud laboral y de responsabilidad por daños —al menos en lo que aquí corresponde—. Hay que tener presente que el incipiente desarrollo de la Inteligencia Artificial —IA, en adelante—, su virulenta expansión, y su inmediata aplicación al mundo laboral justifica que una inmensa mayoría de trabajadores no tenga experiencia en el intercambio humano-robot, por lo que se eleva exponencialmente el riesgo y el número de accidentes que ello pueda provocar. Por otra parte también se desconocen las reacciones que esta interacción puede despertar en los propios trabajadores —marcadas, tal vez, por el sentimiento de fracaso, inferioridad, desánimo, etc., dada la presunta superior eficiencia del robot—. Y, por último, debemos señalar la inexistencia de previsiones normativas que ordenen el ámbito de res-

³⁵ Por otra parte, la instalación de microchips subcutáneos es una práctica ya existente en Estados Unidos, (<https://www.independent.co.uk/voices/wisconsin-company-microchip-employees-robots-artificial-intelligence-data-three-square-market-a7874486.html>, accesible a fecha de 28/04/2018), y en Suecia, concretamente la empresa Epicenter que, además cuenta con la aprobación de los propios trabajadores, quienes valoran muy positivamente la comodidad que ofrece no tener que utilizar tarjetas para acceder a los dispositivos de la empresa (<https://es.digitaltrends.com/tendencias/epicenter-microchips-empleados/>, accesible a fecha de 28/04/2018). Esta práctica también es aceptada desde la CEO (<https://www.cnb.com/2017/07/24/installing-microchips-in-employees-is-the-right-thing-to-do-ceo-says.html>, accesible a fecha de 28/04/2018).

³⁶ Se trata de la Agenda para la Estrategia europea de la Investigación sobre Robots 2014-2020 —SRA, son las siglas en inglés para la *Strategic Research Agenda in Robotics*—, elaborada de forma conjunta por la Comisión Europea y la Asociación Público-Privada en Robótica —PPP son las siglas en inglés que identifican el *Public Private Partnership in Robotics*—. La finalidad de esta Agenda es ofrecer una visión estratégica de alto nivel de la comunidad robótica europea, y facilitar una la hoja de ruta plurianual sobre las acciones que se desarrollarán. El mapa de ruta es una guía técnica más detallada que identifica el progreso esperado. Proporciona un análisis de los objetivos de investigación e innovación a medio plazo para la comunidad de la robótica, incluidos también los aspectos legales. En este contexto se ha aprobado por el Parlamento europeo la Resolución de 16 de febrero de 2017 sobre las Normas de Derecho Civil en Robótica. El texto de la cual está disponible en la web <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2017-0051+0+DOC+XML+V0//EN>, accesible a fecha de 28/04/2018.

pensabilidades y a los sujetos responsables en caso de que se produzcan daños a los trabajadores por los robots o viceversa.

El uso de vehículos impulsados por electricidad en lugar de por energías fósiles, denominado por la Agencia EU-OSHA como «electro-movilidad», también tiene implicaciones en materia de seguridad y salud laboral en la medida en que sean este tipo de vehículos los mayoritariamente utilizados por los empleadores como herramientas de trabajo. Por ello se hace preciso indicar la posible emergencia de nuevos riesgos psico-sociales materializados, por ejemplo, en la ansiedad que pueda provocar el aprendizaje de la utilización de nuevos mecanismos. Pero también en riesgos puramente físicos. En este sentido estamos pensando, como prevenciónistas, en desórdenes musculoesqueléticos, en riesgos de electrocución y riesgos químicos, dada la variedad de sustancias y diferentes combinaciones de materiales utilizados en su construcción. También ha de referirse el desarrollo de alergias como la hipersensibilidad electro-magnética³⁷, en la medida en que estos vehículos contienen baterías y sistemas de alto voltaje que pueden alcanzar cientos de amperios, y generar campos magnéticos que terminan perturbando el normal funcionamiento del cuerpo humano.

El quinto de los escenarios que plantea el Proyecto de la EU-OSHA tiene como actor principal la utilización de la tecnología móvil, en tanto que elemento revulsivo del modo de prestación de servicios. Revulsión en la medida en que ha permitido la ubicuidad en la realización del trabajo, la inmediatez, la accesibilidad y el control permanentes. Las ventajas que se enumeran están, sin embargo, acompañadas de conocidos y experimentados riesgos, en la medida en que, de todos los escenarios descritos, éste es, sin duda, el que más implantado está en la sociedad productiva del siglo XXI. Riesgos, pues, relativos al ya comentado aislacionismo, a la extrema planificación en cronogramas que diseñan y temporalizan las tareas sin tener presente incidentes que, aun no previstos, retrasan la ejecución; a la accesibilidad sin límites, con la consiguiente difusión y destrucción de las barreras temporales entre el tiempo de trabajo y del descanso y ocio; a la continua vigilancia, llegando a transgredir el derecho a la intimidad y la privacidad, como sucede con el uso de aplicaciones de mensajería instantánea como *WhatsApp* o la participación del empleador en redes sociales más próximas al ocio como *Twitter* o *Instagram*, desde las que tiene acceso a información privada del trabajador, tales como fotos, eventos, comentarios, etc.; y, finalmente, riesgos vinculados al ámbito de la ergonomía. Recordemos en este sentido que trabajar desde el Smartphone elude radicalmente cualquier tipo de control que en materia de seguridad y salud pueda realizar el servicio de inspección laboral

³⁷ Algún sector doctrinal ha abogado ya por la necesidad de declarar esta como causa de incapacidad permanente, al menos este es el parecer de Guillermo García González: «La hipersensibilidad electromagnética como causa de incapacidad permanente: algunas reflexiones críticas» en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º 192/2016.

de los Estados, por lo que la transgresión en el cumplimiento de las previsiones normativas es no constatable y, por consiguiente, impune.

Por último nos interesa especialmente la referencia que desde la Agencia EU-OSHA se hace a los métodos de observancia, identificación y valoración de los riesgos emergentes en el contexto digital-globalizado, puesto que de esos métodos depende que, efectivamente, se identifiquen como riesgos situaciones que, siguiendo con los esquemas clásicos de investigación, pasan o podrían pasar inadvertidos.

Esos nuevos métodos de examen deben tener presente las continuas modificaciones que se están produciendo en el ámbito productivo, vinculadas, como se sabe a la globalización, a la sustitución del empleo indefinido —y con una específica regulación que lo distingue del autoempleo—, por la prestación de servicios a demanda y bajo la forma de micro-tareas —por consiguiente, sin instrumentos normativos que las regulen—, y, especialmente, a la imbricación —ya casi sin límites— de la esferas productiva, consumidora y privada³⁸. Aunque, obviamente, esta fusión de roles en el ser humano siempre ha existido, a nuestro juicio se hace todavía más profunda e inextricable con la aparición de la economía de plataformas, la prestación digital de servicios, la implementación de la tecnología móvil y la robotización; por lo que estamos ante un verdadero riesgo emergente. Es justo en este contexto cuando se hace más difícil distinguir no sólo si la relación productiva lo es por cuenta ajena o propia, si no cuándo estamos ante un trabajador o un consumidor; cuándo estamos en su tiempo de trabajo o en su tiempo de descanso y privado. Ejemplos de ello son desde la reivindicación del derecho a la desconexión —promovido por la permanente accesibilidad que la tecnología móvil e Internet inducen en nuestras vidas—, hasta la aparición de actividades productivas como la impresión en 3 y 4D³⁹, e incluso la bio-impresión⁴⁰. En estos tres últimos casos el propietario de una impresora 3D —y, especialmente 4D— o una bio-impresora, no solo es alguien que crea o fabrica el producto que otro le ha indicado con sus propias herramientas y materias primas, sino que puede convertirse en diseñador —independientemente de que lo haga bajo el círculo rector del mandante o no—, y consumidor de sus

³⁸ Interesantes son las reflexiones que a este respecto realiza Zygmunt Bauman en *Trabajo, Consumo y Nuevos Pobres*, editorial Gedisa, Barcelona, 2000.

³⁹ Algunos estudios se han realizado en este sentido, si bien desde la perspectiva exclusivamente mercantil. Aquí como ejemplo citamos el de Elisabeth González Pons: «La impresión tridimensional: Implicaciones Jurídicas» en *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, n.º 43/2017.

⁴⁰ Un ámbito para el futuro de la medicina y también para la industria farmacéutica es el de la bio-impresión. En España, la primera bio-impresora de tejido humano ha sido creada por la Universidad Carlos III de Madrid. https://www.uc3m.es/ss/Satellite/UC3MInstitucional/es/Detalle/Comunicacion_C/1371227676496/1371216052710/Cientificos_espanoles_crean_una_bioimpresora_3D_de_piel_humana, accesible a fecha de 28/04/2018.

propios productos⁴¹, sea esta, o no, una técnica de marketing. En estos casos estamos ante figuras denominadas «prosumidores» cuya ordenación normativo-jurídica no se ha previsto desde Europa⁴².

Esta tendencia a la fusión permanente de roles en el ser humano es lo que nos lleva a subrayar la necesaria configuración de la seguridad y salud laboral como derecho ciudadano y no exclusivamente circunscrito al trabajo por cuenta ajena. Y, para ello, como se propone más adelante, debería comenzarse por revisar las limitaciones que el adjetivo «laboral» introduce en la aplicación de este derecho universalmente humano.

Puede concluirse, por tanto, que la seguridad y salud laborales forman parte de las prioridades comunitarias, y así lo pone de manifiesto tanto su integración y mantenimiento en las distintas versiones de los Tratados constitutivos, como la elaboración de distintos programas y estrategias que buscan materializar este derecho de los trabajadores a través de la garantía de su tratamiento armonizado en todos los territorios de los Estados miembros. Sin embargo, el silencio —o poca claridad— que hasta ahora mantiene la Unión respecto al trato jurídico que va a otorgar a quienes prestan servicios en la economía de plataformas, nos lleva a dudar de la existencia de un verdadero interés por mantener la protección dispensada a una categoría de trabajadores en franco retroceso. Hasta mayo del año 2018, los únicos documentos relativos a la economía de plataformas que han visto la luz en el ámbito europeo son una agenda de medidas y una propuesta de Directiva sobre la transparencia en las condiciones laborales.

La «Agenda para la Economía Colaborativa»⁴³, ha sido certeramente calificada, a nuestro juicio, como una apuesta clara por el favorecimiento de estos modelos de negocios⁴⁴. Y prueba de ello son tanto la ausencia de referencias a

⁴¹ Esta es la situación en que se hallan los trabajadores de Biohax, la primera empresa en Europa, concretamente Suecia, que se encarga de implantar microchips subcutáneos a los trabajadores de otras empresas y a los suyos propios. La reflexión que introducimos aquí se refiere a cuál será el status jurídico de quienes trabajando por cuenta propia se implanten los microchips que fabrican ellos mismos.

⁴² *Prosumers*, es el término acuñado en inglés, que, ab initio, hacía referencia exclusivamente a los ciudadanos que eran a la vez consumidores y productores de energías renovables. En este sentido se recomienda la lectura del documento «*Consumers as Energy Market Actors*» que elaboró un Grupo de Trabajo europeo en 2016, bajo la dirección del polaco Janusz Pietkiewicz. El texto del informe resultante está disponible en <https://www.eesc.europa.eu/en/our-work/opinions-information-reports/opinions/prosumer-energy-and-prosumer-power-cooperatives-opportunities-and-challenges-eu-countries>, accesible a fecha de 28/04/2018.

⁴³ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones «Una Agenda Europea para la Economía Colaborativa», Bruselas, 2.6.2016 COM(2016) 356 final.

⁴⁴ Un análisis jurídico exhaustivo ha realizado el Profesor Faustino Cavas Martínez: «Las Prestaciones de Servicios a través de las Plataformas Informáticas de Consumo Colaborativo: Un Nuevo Desafío para el Derecho del Trabajo» en *Revista de Trabajo y Seguridad Social* (RTSS.CEF), n.º 406 (enero 2017), pp. 23-56.

la necesaria reflexión sobre la implementación de la seguridad y salud laboral en futuras investigaciones, o la urgencia de su ordenación también en este contexto, como el recordatorio a los Estados miembros del carácter puramente subsidiario de la intervención europea.

Esta referencia al principio de subsidiariedad en materia laboral halla reflejo en la propuesta de Directiva relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea⁴⁵, cuyo objetivo primordial es configurar un «nuevo instrumento que garantiza la transparencia de las condiciones laborales de todos los trabajadores y define nuevos derechos sustantivos dirigidos a mejorar la previsibilidad y la seguridad de las condiciones de trabajo, especialmente de los trabajadores con empleos precarios». O lo que es lo mismo, se va a limitar a ordenar mecanismos de información para los trabajadores —pero no sus derechos subjetivos y colectivos—, a la vez que delimitará los conceptos de empleo y relación laboral conforme a la jurisprudencia comunitaria. Lejos parece quedar, por tanto, cualquier atisbo de ofrecer una regulación —si quiera en términos de mínimos— de las relaciones productivas en la economía digitalizada, y también distante está la posibilidad de contemplar una apuesta más rotunda por anclar a esas nuevas relaciones la materialización del derecho a la seguridad y salud.

El estado de la cuestión a nivel nacional tal vez contribuya a arrojar alguna claridad sobre la temática que nos ocupa, en la medida en que, como ha quedado indicado por la propia Unión Europea, conforme al artículo 153 Tratado de Lisboa, es competencia exclusiva estatal la materia laboral. Por ello, el siguiente apartado se dedica al estudio de las previsiones que al respecto existan en nuestro ordenamiento jurídico.

2.3. La Prevención de Riesgos Laborales en el ordenamiento jurídico español

En el año 2015 se cumplieron veinte años de la aprobación en España de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales, a través de la que se llevó a cabo la adaptación al Derecho español del Convenio n.º 155 OIT y de las Directivas comunitarias en materia de seguridad y salud laboral, en especial de la Directiva 89/391/CEE.

En estos veintitrés años de vigencia, la norma ha debido afrontar, sin apenas modificaciones, las transformaciones que, por el contrario, sí que se han producido en el contexto productivo español. Estas reflejan una tendencia clara hacia el sector servicios y una baja presencia del sector industrial, aun cuando conforme a los datos de Contabilidad Nacional y la Encuesta de Población Activa,

⁴⁵ Propuesta de Directiva del Parlamento europeo y del Consejo, Bruselas, 21.12.2017 COM(2017) 797 final, 2017/0355 (COD).

en las décadas de los años 70 y 80 el peso de la industria y la energía en la producción nacional y el empleo superaban el 25%⁴⁶.

Esta «terciarización» señalada por los analistas económicos⁴⁷ como habitual en el proceso de desarrollo económico de la mayoría de los países, clasifican a la española como una economía de servicios con un importante número de empresas muy competitivas en ese sector. Buena parte de la inversión española en el exterior y de las exportaciones está en los sectores, bancario, distribución, ingeniería, gestión y construcción de infraestructuras (aeropuertos, autopistas, etc.), gestión de aguas y basuras, hoteles, producción y distribución de energía, energías renovables, seguros, telefonía, etc. Ello no obsta, sin embargo, que nuestro tejido empresarial esté compuesto por unos elevados índices de trabajadores autónomos, pymes sin trabajadores por cuenta ajena y microempresas —con hasta nueve trabajadores por cuenta ajena— que, en el mes de marzo de 2018⁴⁸, alcanzaban los dos millones ochocientos mil entidades, de los casi tres millones de empresas domiciliadas en España.

El viraje hacia el sector servicios, y la extrema fragmentación de nuestro tejido empresarial sumados a la parca, pero generalista, regulación normativa en materia de seguridad y salud laboral⁴⁹, y a la ordenación a nivel internacional de sendas actuaciones —recordemos que en 2007 se elaboró la segunda Estrategia Europea de Seguridad y Salud y, sólo un año antes, la OIT aprobaba el Convenio n.º 187⁵⁰ dentro del marco del programa de Trabajo Decente— condujeron a nuestro legislador a elaborar la primera de las dos estrategias nacionales en esta materia. La primera abarcaba el período 2007-2012, mientras que la segunda integra desde los años 2015 a 2020. Esta, a su vez, está diseñada y programada conforme a dos planes de acción. El primero para el bienio 2015-2016 y el segundo para los años 2017-2018.

Especialmente llamativo e importante a nuestro juicio es el avance cualitativo que, en materia de seguridad y salud, se prevé introduzca esta nueva Estrategia, en la medida en que se centra, tanto en el diseño de orientaciones y objetivos que prevengan los riesgos, como en fijar como meta el bienestar en el

⁴⁶ Estos datos han sido extraídos de la web http://www.ine.es/prensa/pib_prensa.htm, accesible a fecha de 30/04/2018.

⁴⁷ Entre otros trabajos citamos aquí el del Profesor Juan R. Cuadrado Roura: «La Terciarización de la Economía Española: Algunos rasgos estilizados del período 1975-2014» en *Revista de Información Comercial Española-Revistas ICE*, marzo-junio 2016, n.º 889-890, pp. 157-176.

⁴⁸ Los datos están publicados por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social en la web <http://www.ipyme.org/es-ES/publicaciones/Paginas/estadisticaspyme.aspx>, accesible a fecha de 30/04/2018.

⁴⁹ De este sentir es el Prof. Jesús R. Mercader Uguina: «La Ley de Prevención de Riesgos Laborales, veinte años después» en *Revista de Información Laboral* n.º 7/2015, pp. 4.

⁵⁰ Se trata del Convenio sobre el Marco Promocional para la Seguridad y Salud en el trabajo, ratificado por España el 05/05/2009.

trabajo. Este paso, desde la prevención hacia el bienestar, introduciría unas referencias claras a los propósitos que ya el Convenio n.º 155 de la OIT depositaba en el término «salud» previsto en su artículo 3; esto es, cuidar no solo de la integridad física del trabajador, sino también de sus otras esferas humanas y, muy especialmente, de la relacional, aunque esto suponga ir «más allá del mero cumplimiento de las obligaciones legales». Ese «ir más allá» implica, no transgredir la norma, sino todo lo contrario, superarla, partiendo del simple cumplimiento normativo, para alcanzar metas más próximas a la justicia. Por ello el término «bienestar» irrumpe con fuerza en todos los niveles implicados en la ordenación del derecho a la seguridad y salud —fijémonos, por ejemplo, en la idea de Trabajo Decente de la OIT, en los objetivos del Proyecto *Foresight* de la Agencia EU-OSHA, o en el más estético cambio de denominación del Instituto español de seguridad y salud—; porque a través suya se busca aludir a una esfera humana mucho más amplia que la ausencia de enfermedades y accidentes, para dejar paso a la garantía de la calidad ambiental, visibilizada, ahora también, en las relaciones productivas.

Se identifica, también, desde la Estrategia española la necesaria introducción de nuevas técnicas de observación y evaluación; esas que la Agencia EU-OSHA marcaba como esenciales para comprender los riesgos emergentes que el contexto de la digital-robotización introduce en las relaciones productivas. Por ello se define como prioridad que su diseño le permita ser «suficientemente flexible para adaptarse a los cambios que se produzcan y prever posibles riesgos o factores que, aunque ahora no se estimen prioritarios, a medio y largo plazo puedan influir en el bienestar de los trabajadores»⁵¹.

Esos riesgos emergentes están identificados expresamente por la Estrategia como aquellos de carácter psicosocial, los derivados de las nuevas tecnologías o de aquellos que emergen de factores socio-laborales, como el envejecimiento de la población activa, y las nuevas tendencias en el empleo. Y a ellos destina tanto sus dos objetivos generales como los cuatro específicos, centrados en adaptar la normativa preventiva a las necesidades específicas de micro-empresas y pymes, y en continuar la mejora de la implementación de la seguridad y salud laborales incrementando la participación en su diseño de los interlocutores autonómicos y sociales.

De igual modo, en sendos Planes de Acción se introduce la financiación de líneas de actuación —concretamente la LA 3.A.6— cuyo objetivo es el desarrollo de investigaciones y estudios de riesgos emergentes, si bien en ninguno de

⁵¹ Así puede leerse en la página 10 del texto de la citada Estrategia, disponible en la web <http://www.insht.es/portal/site/Insht/menuitem.1f1a3bc79ab34c578c2e8884060961ca/?vgnextoid=a366300cfa2cc410VgnVCM1000008130110aRCRD&vgnextchannel=25d44a7f8a651110VgnVCM100000dc0ca8c0RCRD>, accesible a fecha de 30/04/2018.

estos planes se alude a cuáles o en qué vayan a consistir tales métodos, o a qué organismo o entidad se le encargan, aunque por atribución competencial correspondería al Instituto Nacional de Seguridad, Salud y Bienestar en el Trabajo —artículo 2 del RD 577/1982, de 17 de marzo⁵²—.

Al respecto de este recomendado y nuevo viraje de la ordenación jurídica —y, no solo normativa— de la seguridad y salud laboral en España, también se han pronunciado los interlocutores sociales y las Universidades, con ocasión de la Conferencia Nacional Tripartita convocada por la Oficina de la OIT en España en el mes de marzo del año 2017⁵³, sobre el que se ha asentado, además, la Memoria sobre la Situación Socioeconómica y Laboral de España de 2016⁵⁴ elaborada por el Consejo Económico y Social (CES, en adelante). En ella concretamente se alude al ámbito de la calidad en el empleo y su relación con la seguridad y salud laborales, como un campo de estudio sobre el que está trabajando la Mesa del diálogo social para su impulso.

Aunque en esta Memoria del CES se ofrecen reflexiones acerca de los efectos que el contexto digital y la economía de plataformas está generando en la protección para los consumidores, cada vez más próximos a una figura intermedia entre consumidor y productor⁵⁵, apenas se han introducido referencias a las implicaciones que estos crean para los trabajadores, sean en línea o fuera de ella, y aun menos a los riesgos emergentes a ello vinculado.

Y es que, de forma paralela a lo que sucede en el ámbito internacional y regional europeo, la configuración jurídica, sea de la economía de plataformas, el *crowdworking* y las consecuencias que su irrupción provoca en el ámbito productivo, si bien se hallan en pleno proceso de reflexión y discusión, al menos de-

⁵² Se trata del Real Decreto por el que se regulan la estructura y competencias del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, publicado en el BOE n.º 69, de 22 de marzo. La denominación de este Instituto ha sido objeto de modificación conforme al tenor literal de la DA 11.ª, del RD 703/2017, de 7 de julio por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Empleo y Seguridad Social y se modifica el Real Decreto 424/2016, de 11 de noviembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales, publicado en BOE n.º 162, de 8 de julio.

⁵³ Cuyos textos resultantes e intervenciones pueden consultarse en la web http://www.ilo.org/madrid/eventos-y-campa%C3%B1as/WCMS_550262/lang--es/index.htm, accesible a fecha de 30/04/2018.

⁵⁴ Elaborado en junio de 2017 aunque con una visión retrospectiva, cuyo texto está disponible en la web http://www.ces.es/web/guest/actividad-institucional?p_p_id=101_INSTANCE_NuEKhDs5QbvR&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&_101_INSTANCE_NuEKhDs5QbvR_delta=20&_101_INSTANCE_NuEKhDs5QbvR_keywords=&_101_INSTANCE_NuEKhDs5QbvR_advancedSearch=false&_101_INSTANCE_NuEKhDs5QbvR_andOperator=true&p_r_p_564233524_resetCur=false&_101_INSTANCE_NuEKhDs5QbvR_cur=6, accesible a fecha de 30/04/2018.

⁵⁵ Así puede leerse en la página 585 de la Memoria citada.

notan la preocupación social y política por abordar esta temática. Ejemplo de ello es España es la propuesta no de ley aprobada por la Comisión de Empleo y Seguridad Social del Congreso de los Diputados en diciembre de 2017 que solicita del Parlamento estudios y análisis que permitan ordenar estas realidades relacionales productivas.

Precisamente porque nos movemos en una zona jurídico-normativa «en construcción», a partir de ahora ofrecemos desde este trabajo algunas propuestas que permitan contribuir a garantizar el derecho a la seguridad y salud en las nuevas relaciones de producción, sobre el que sin duda se asienta todo proyecto deseable de sociedad humana.

3. El trabajo decente y el enfoque de justicia relacional: una propuesta generativa para los desafíos emergentes de la Seguridad y Salud

La seguridad y salud laboral es, como se ha indicado, uno de los pilares sobre los que se asienta el concepto de Trabajo Decente que desde el año 1999 impulsa la OIT como meta a alcanzar en el milenio que entonces comenzaba.

En esos años, aunque la tecnología digital y robotizada tenía una trayectoria nada desdeñable, sin embargo no había alcanzado la virulencia y presencialidad que hoy conocemos. De hecho, la economía de plataformas sólo a partir del año 2016 fue reconocida como un nuevo paradigma productivo⁵⁶ capaz de configurar unas relaciones que, a priori y como finalmente ha sucedido, han hecho tambalear todo el edificio jurídico normativo sobre el que se asienta el Derecho del Trabajo.

A partir del año 2010 con la implosión de la crisis económica iniciada en Estados Unidos que alcanzó a toda Europa, la Agenda sobre Trabajo Decente afronta uno de los mayores retos de su historia, la transversalidad de su aplicación internacional, en la medida en que el logro del Trabajo Decente se vislumbra como salida, cuantitativa y cualitativamente válida, para la situación en que viven tanto los países con economías subdesarrolladas, como aquellos con economías hiper-desarrolladas pero duramente golpeados por la crisis financiero-económica. Y ello porque a través suya se estimula la recuperación y permite configurar de forma permanente una globalización justa.

Por tanto, la transversalidad supone incorporar la agenda de Trabajo Decente en las políticas y programas económicos, sociales y ambientales naciona-

⁵⁶ En este sentido citamos aquí una de las obras pioneras al respecto, perteneciente a Arun Sundararajan: *The sharing economy. The end of employment and the rise of crowd-based capitalism*, The MIT Press, Cambridge (MSS). Estados Unidos de Norteamérica, 2017.

les, mediante la adopción de una «Guía para la incorporación del empleo y el trabajo decente como instrumento para promover el trabajo decente». Esta Guía o *Toolkit*, desarrollada con el apoyo de la Comisión Europea, es un marco para lograr la coherencia y la cooperación política ayudando a los organismos de las Naciones Unidas, así como a los gobiernos y los interlocutores sociales, a integrar y mejorar los resultados del Trabajo Decente en sus propias políticas y programas.

Este marco jurídico-político ha permitido el desarrollo del Estudio General sobre el Convenio n.º 155 sobre seguridad y salud en el trabajo emprendido en 2009 y fuertemente apoyado desde la Agencia europea EU-OSHA⁵⁷, desde el que se demostró que un número significativo de países, especialmente en el mundo en desarrollo, se encontraban en el proceso de actualizar sus políticas nacionales y sus sistemas reguladores y de aplicación de seguridad y salud a cuestiones emergentes, como el estrés, los riesgos psico-sociales y los trastornos musculoesqueléticos que producen las nuevas tecnologías, las formas no estandarizadas de trabajo y la economía informal; los riesgos químicos y físicos más propios de las nanotecnologías, los nanomateriales, y la biotecnología; así como las especiales necesidades adaptativas del puesto de trabajo y del contenido de la prestación que conlleva la dinámica demográfica del envejecimiento poblacional.

Esos nuevos desafíos y respuestas que se observaban dieron pie al doble cambio operado en la implementación de la seguridad y salud laboral por parte de la OIT, cuyo reflejo se contuvo en el estudio del año 2010 denominado «Riesgos emergentes y nuevas formas de prevención en un mundo cambiante»⁵⁸. Con este título se ponía de manifiesto la necesidad de adoptar una aproximación dinámica a la detección, evaluación y evitación de riesgos en el mundo laboral, consistente —el dinamismo de la aproximación— tanto en aprovechar las ventajas que llevan aparejadas las novedades implementadas en el mundo del trabajo, como en el necesario diseño, abierto y continuo, del procedimiento de observación que permitiera acompañarlo a los frenéticos cambios que se estaban comenzando a percibir.

Así, en lo que a las ventajas respecta, las tecnologías de info-comunicación junto a la expansión de Internet, la tecnología móvil y los datos como materia prima de esta cuarta revolución industrial, permiten subrayar la ubicuidad de la información, su multiplicación casi sin límites —sin entrar ahora en los proble-

⁵⁷ Su aportación fue el estudio «*New and emerging risks in occupational safety and health*», European Risk Observatory, European Agency for Safety and Health at Work, December 2009, disponible en la web http://osha.europa.eu/en/publications/outlook/en_te8108475enc.pdf, accesible a fecha de 05/05/2018.

⁵⁸ Cuyo texto está disponible en www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/.../28abril_10_en.pdf, accesible a fecha de 05/05/2018.

mas de la *privacy* y la protección de datos que, excedería, con mucho el objeto de este estudio— y la consiguiente facilidad para compartirla. Ello redundaría favorablemente en el conocimiento, la participación y la organización de estrategias preventivas que casi en tiempo real, permiten conocer buenas prácticas y riesgos de nueva aparición. Y, lo que es más importante, la posibilidad efectiva de su realización a escala global sin mayores dificultades debido a la conexión en red que se crea entre todos los interlocutores sociales —Gobiernos, sindicatos, investigadores, sociedad civil, etc.—. Con estos instrumentos al servicio de la seguridad y salud pueden garantizarse estrategias globales —construidas a partir del conocimiento vertido desde puntos de todo el mundo e implementadas a todos los niveles, local, regional y nacional— que salvan, mediante técnicas de *soft-law* —como el fomento de la cultura preventiva—, la principal tara de la OIT, su incapacidad para construir mecanismos jurídicos de aplicación coercitiva.

La configuración en red de la sociedad global que permiten las TIC e Internet es, por tanto, la mayor ventaja que puede aprovechar la Agenda sobre Trabajo Decente para su implementación transversal, y de forma paralela, la seguridad y salud laboral. Ahora bien, este carácter reticular, en tiempo real y mundial debe afrontar, contradictoriamente, uno de sus mayores retos, la apertura continua a los cambios existentes en el mundo laboral —más incisivos con la *gig-economy*— y a las necesidades expresadas por el foro mundial para implementar las políticas de seguridad y salud. Para afrontar tal desafío, desde la OIT y la Unión Europea, se aboga por una nueva metodología de observación de riesgos, que participe del carácter emergente de las relaciones productivas. La emergencia, por tanto, se define como lo nuevo y creciente. Así, si los «riesgos emergentes» son aquellos que, o bien se derivan de los diferentes paradigmas productivos, o bien son considerados tales debido a los cambios acaecidos en nuevas consideraciones sociales, las técnicas de observación deben, como mínimo, respetar ese carácter abierto, no concretado, sino en continuo cambio, que estructuran tanto las relaciones productivas como los riesgos de seguridad y salud.

En este sentido, la OIT y la UE están realizando destacables esfuerzos por identificar un importante número de riesgos que, bajo la rúbrica de emergentes, tienen como origen la implementación de la digital-robotización. Piénsense en aquellos que, incluso poniendo en duda la transgresión del derecho fundamental a la intimidad, abogan por obligar a los trabajadores a utilizar *whereabouts* y microchips que definan en cada momento su estado de salud y la necesidad de realizar ejercicio físico; la especialidad del tecno-estrés y el ciber-acoso; la proclamación del derecho a la desconexión y al olvido digital; los daños ocasionados por robots y los daños ocasionados a robots; la reconocida hipersensibilidad radioeléctrica como potencial enfermedad profesional, etc. Sin embargo la implementación del carácter emergente en las metodologías de observación, a nuestro juicio, aun adolecería de importantes reflexiones, cuya ausencia provoca que se

apliquen las tradicionales técnicas de clasificación de los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia, a realidades que no participan de ninguna de estas características, lo que conlleva la imposibilidad aplicativa del derecho a la Seguridad y Salud.

Así pues, en la medida en que se hace patente por la OIT la absoluta mercantilización de la persona en esta fórmula económica, y tras observar las soluciones que han dado algunos tribunales a la problemática de considerar trabajadores subordinados o autónomos a quienes prestan servicios para empresas de plataforma, la Organización señala al denominado «test del poder de control»⁵⁹, como piedra axial para determinar si estamos o no ante una relación de trabajo.

En concreto el «test del poder de control» es la conclusión más relevante que se extrae de la Recomendación n.º 198, firmada en el año 2006 como consecuencia de la incapacidad de los miembros de la Conferencia Internacional de Trabajo (CIT) para consensuar la terminología precisa que permitiría elaborar un Convenio y una Recomendación sobre el contrato de trabajo en los años 1997-1998. La ambigüedad conceptual que implicaba definir ese término y el de trabajador por cuenta ajena, desde las perspectivas dispares de distintos ordenamientos y tradiciones jurídicas, condujo a la CIT a extenuantes debates que no arrojaban claridad sobre la realidad que pretendía abordar, ordenar y proteger. Por ello, en el año 2003 cuando se celebró la nonagésimo segunda sesión de la CIT, se concluyó que, independientemente del país que se tomara como objeto de estudio, la realidad a la que aludía el concepto relación laboral no solo permitía englobar las distintas prácticas contractuales vinculadas con el trabajo subordinado, sino que, además, permitía que se reconociesen derechos, obligaciones y responsabilidades, en la medida en que de ella se derivaban y dependían leyes, normativas y convenios colectivos⁶⁰. Es decir, para aplicar la normativa laboral —y la protección que conlleva— debe existir no sólo un trabajador, sino una relación de trabajo que reconozca su estatus como empleado y el vínculo que lo une a un empleador.

La globalización y las formas atípicas de empleo entre las que el trabajo de plataformas se incluye —al menos así lo indica la OIT— generan, precisamente, formas de prestación de servicios y de realización de tareas que, difícilmente, responden a los parámetros utilizados en las tradicionales definiciones de trabajo subordinado, de manera que, aun constatándose la existencia de un tra-

⁵⁹ El texto está disponible en la web http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:55:0::NO::P55_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:REC,es,R198,%2FDocument, accesible a fecha de 05/05/2018.

⁶⁰ Así puede leerse de forma mucho más extensa en Giuseppe Casale (2011): *The Employment Relationship: A Comparative Overview*, ILO, Geneve, pp. 5 a 11. Fuente: <http://ebookcentral.proquest.com/lib/bibliotecauma-ebooks/detail.action?docID=3012419>.
Created from bibliotecauma-ebooks on 2017-11-24.

bajador o un prestador de servicios, no se reconoce la presencia de una relación laboral que permita identificar a la contraparte y sus obligaciones.

Por tanto, si la existencia de la relación laboral es la clave para que el Derecho del Trabajo desarrolle sus funciones típicas, entre las que destaca la búsqueda del bienestar del ciudadano trabajador⁶¹ y, más concretamente, su seguridad y salud, sólo caben tres posibles soluciones⁶². Una, considerar legalmente el *crowd-working* y el trabajo a demanda vía app, como formas de relación laboral, de manera que a ellos sea de aplicación la protección en materia de seguridad y salud. Sin embargo, y atendiendo tanto a la inexistencia de normativa internacional que así lo prevea, como a los recientes pronunciamientos jurisprudenciales, esta inclusión no se va a producir de forma unánime y uniforme, sino que habrá que estar al caso por caso, con la consiguiente inseguridad jurídica que ello conlleva.

La segunda opción es aceptar el tratamiento jurídico de quienes prestan estos servicios como trabajadores por cuenta propia. Pero, también en estos casos hallamos la problemática de la carencia de previsiones internacionales —incluso nacionales— que garanticen, a través de normativa y políticas públicas, la seguridad y salud.

La última de las posibilidades abogaría por establecer unos derechos mínimos que, con independencia del estatuto jurídico laboral de quienes prestan servicios en la economía de plataformas, garanticen los mismos objetivos que el Derecho del Trabajo prevé para el trabajo por cuenta ajena. Esta es la dirección que parecen estar asumiendo las actuaciones internacionales procedentes de la OIT, como refleja el documento técnico «Job quality in the platform economy»⁶³ —creado en el marco de la Comisión Global para el Futuro del Trabajo en 2017—, y también las orientaciones emanadas desde la Unión Europea. En concreto el diseño y aprobación del Pilar Europeo de Derechos Sociales⁶⁴ —en 2017— y el informe elaborado por la Confederación Europea de

⁶¹ Las funciones del Derecho del Trabajo han sido tradicionalmente clasificadas en cuatro: ordenadora de relaciones, integradora, intermediadora y fomento del bienestar. Funciones que, por otro lado, deben diferenciarse de los fundamentos que justifican su existencia. En este sentido se recomienda la lectura del trabajo de Frank Hendrickx: «Foundations and Functions of Contemporary Labour Law» en *European Labour Law Journal*, volumen 3, n.º 2, 2012, pp. 110-123.

⁶² Entre estas opciones se mueve la mayor parte de la literatura científico-jurídica, como se pone de manifiesto, por ejemplo, en el trabajo colectivo y reciente dirigido por los Profesores José Luis Monereo Pérez, Juan Gorelli Hernández y Ángel Luis De Val de Tena: *El Trabajo Decente*, Comares, 2018.

⁶³ Disponible en la web www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---.../wcms_618167.pdf, accesible a fecha de 05/05/2018.

⁶⁴ El documento así como los antecedentes que justifican su adopción son objeto de explicación y exposición en la web https://ec.europa.eu/commission/priorities/deeper-and-fairer-economic-and-monetary-union/european-pillar-social-rights/endorsing-european-pillar-social-rights_es, accesible a fecha de 05/05/2018.

Sindicatos bajo el título «Resolution on tackling new digital challenges to the world of labour, in particular crowdwork»⁶⁵. Esta última opción permitiría salvar la profunda confusión de roles que se dan encuentro en la persona —como trabajador, productor y consumidor—, dar una respuesta contundente al carácter emergente y dinámico de las relaciones productivas generadas en el seno de la economía de plataformas, y, además, garantizar su aplicación y observancia a nivel internacional.

La construcción de ese catálogo⁶⁶ de derechos mínimos o fundamentales en el mundo de las relaciones productivas, requiere, como hemos apuntado ya, partir de una aproximación dinámica, capaz de integrar la realidad abierta y cambiante que se acelera aún más en el contexto digital-robotizado. Y, en este sentido, nuestra aportación es destacar la existencia de algunas iniciativas surgidas en el entorno europeo que podrían apuntar a esta dirección.

Así, en la década de los noventa y desde el vecino país de Italia, algún sector doctrinal⁶⁷ reivindicó la necesaria «riscoperta dell'individuo» en la relación laboral de manera que ello permita que el Derecho del Trabajo deje espacio a los principios reguladores que enfatizan la autodeterminación del trabajador, su realización como persona, y establezca criterios guía que atiendan a las necesidades de los sujetos, entendidas estas, no como necesidades ideales colectivas, sino como necesidades reales de sujetos individuales.

La aplicación práctica de esta novedosa aproximación no llegó a producirse, o al menos no hay constancia de ello, a diferencia de lo que está sucediendo con el enfoque de Justicia Relacional (r-J, en adelante), al que dedicamos el apartado siguiente.

3.1. El enfoque de justicia relacional

El desarrollo conceptual y aplicación práctica de este enfoque han sido objeto de numerosas publicaciones⁶⁸ sobre las que, por economía temporal, no

⁶⁵ Cuyo texto puede ser consultado en la web https://www.etuc.org/documents/tackling-new-digital-challenges-world-labour-particular-crowdwork#.Wu1-I3_-vIU, accesible a fecha de 05/05/2018.

⁶⁶ Así ha sido definido por la Profesora Luz Rodríguez: «Protección para los trabajadores de las plataformas digitales», en *Agenda Pública. Analistas de la Actualidad*, versión online de fecha de 18/03/2018 y disponible en la web <http://agendapublica.elperiodico.com/derechos-los-trabajadores-las-plataformas-digitales/>, accesible a fecha de 05/05/2018.

⁶⁷ Esta reflexión se contenía en los trabajos del Profesor Stefano Simitis: «Il diritto del lavoro e la riscoperta dell'individuo» en *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, n.º 45, 1990, pp. 105 y del Profesor Ighino Giordani: *Il Lavoro e il Mercato*, Mondadori, Milán, 1996, pp. 126-128.

⁶⁸ Las publicaciones habidas hasta ahora sobre esta temática son las siguientes: Antonio Márquez Prieto: *Repensar la Justicia Social. Enfoque relacional, Teoría de Juegos y Relaciones Laborales en la empresa*, Thomson Reuters Aranzadi, 2008; *Calidad ambiental...*, op.c.; «Justicia Relacional y Fra-

podremos profundizar en su presentación, de forma que, a continuación, nos limitaremos a señalar sus rasgos más generales, debiéndonos excusar por la distorsión que produce toda síntesis excesiva.

En primer lugar, se hace preciso aclarar que el enfoque de Justicia Relacional no constituye una propuesta ético-jurídica, sino un método que, partiendo de la posibilidad de la justicia en la relación, quiere analizar las condiciones en que esta se produce o no, y porqué. Desde este enfoque se aborda la idea de justicia como resultado emergente de la relación jurídica, en la cual los agentes jurídicos se orienten igualmente a dicha idea. Por tanto busca la justicia —o el vacío de ella— en la relación, entre los componentes o elementos de la relación que han sido identificados a partir del giro relacional sociológico⁶⁹, y del contraste con otras teorías relativas tanto a la Economía de Comunión⁷⁰, como al redescubrimiento del principio jurídico olvidado de la Fraternidad⁷¹. Se trata de un enfoque realista y orientado a la práctica que pretende indagar la realidad de la relación, en su aproximación a la justicia o en su separación de ella. No atiende exclusivamente al procedimiento de morfogénesis de la justicia en el interior de la relación con despreocupación de su resultado, sino que persigue un contenido verdadero con preocupación en el comportamiento o conducta de los sujetos, la cual no puede quedar limitada al mero cumplimiento de la norma.

Su punto de partida y objeto de análisis es la relación humana que subyace a toda relación mercantil, haciéndola destacar por encima del propio intercambio económico que se produce, entre otras, precisamente en la relación laboral. De esta forma el enfoque de R-J retoma la máxima «el trabajo no puede ser tratado simplemente como una mercancía»⁷² y la cambia por «el trabajo debe ser primordialmente tratado como una relación social». Re-conceptualiza la impositación del tratamiento jurídico que el Derecho del Trabajo otorga a las relaciones laborales porque su objeto de observación, protección, fomento y ordenación,

ternidad» en Antonio Maria Baggio et alt.: *Fraternidad y Justicia*, Marcial Pons, Valencia, 2012; «Il perchè della giustizia relazionale e la comprensione del principio di fraternità» en Adriana Cosseddu: *I Sentieri del Giurista sulle Tracce della Fraternità*, Giappichelli Editori, Roma, 2016; y AA.VV.: *Justicia Relacional y Principios de Fraternidad*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2017.

⁶⁹ Representado por el sociólogo Pier Paolo Donati: *Introduzione alla Sociologia Relazionale*, FrancoAngeli, Roma, 2003.

⁷⁰ Uno de los máximos precursores de esta fórmula de Economía Social es el Profesor Luigi Bruni, entre cuyos trabajos destacamos aquí como más señero: *L' economia, la felicità e gli altri. Un'indagine su beni e benessere*, Città Nuova, Roma, 2004.

⁷¹ Este redescubrimiento ha sido impulsado a nivel mundial por el Profesor Antonio Maria Baggio: *Il principio dimenticato (la fraternità nella riflessione politologica contemporanea)*, Città Nuova, Roma, 2007.

⁷² Numerosos son los estudios que han profundizado en los orígenes, significados e implicaciones de esta máxima. Entre otros, destacamos aquí el de Stein Evju: «Labour is not a commodity: Re-appraising the origins of the maxim», 2013, Content downloaded/printed from HeinOnline (<http://heinonline.org>), accesible a fecha de 05/05/2018, pp. 226-230. Y el de Frank Hendrickx: «Foundations and Functions...», op.c., pp. 110-112.

es la relación social, no el intercambio del trabajo por dinero. De manera que, conforme a este enfoque, los cimientos del ordenamiento laboral consistirían en erigirse, no solo o, esencialmente⁷³, en «*corrigendum*»⁷⁴ del mercado —que es el lugar donde se produce el intercambio— sino también en dinamizador de la sociedad —que es el lugar en que nacen y surgen las relaciones humanas— para mejorar la vida de sus habitantes. Y, como correlato de lo anterior, sus funciones, además de protectora de la dignidad humana y reequilibradora de los poderes de negociación, habrían de abarcar la potenciación de la realización del ser humano, así como su bienestar en los amplios términos incluidos en el concepto «salud» acuñado por el Convenio n.º 155 de la OIT.

Precisamente, el tener que abarcar esa potenciación social, implica que el Derecho laboral haya de observar tanto las interacciones humanas normativizadas e institucionalizadas —entiéndase, los contratos de trabajo previstos por el estatuto legal—, como las relaciones informales y atípicas —trabajos de buena vecindad, trabajo no remunerado, nuevas formas contractuales, etc.—, fruto de la libertad y real autonomía de la voluntad de los seres humanos, dándoseles cabida así, dentro del marco jurídico de protección y promoción. Una predisposición esta última que ofrecería una respuesta suficientemente adecuada, a nuestro criterio, a uno de los graves problemas que se constata con la aparición de la *gig-economy*: la incapacidad del Derecho para ordenar y proteger las nuevas fórmulas de prestación de servicios, generadas por el denominado «crow-based capitalism»⁷⁵

⁷³ De la opinión de que la función actual del ordenamiento laboral obedece solo a razones correctivas del mercado es el Profesor Brien Langille (2011): «Labour Law's Theory of Justice», en Guy Davidov & Brien Langille (Eds.): *The idea of Labour Law*, Oxford University Press, London, 2011, pp. 104-105.

⁷⁴ Un análisis muy exhaustivo de los fundamentos y funciones del Derecho del Trabajo son los que realizan José Luis Monereo Pérez (2014): «¿Qué sentido jurídico-político tiene la garantía del «derecho al trabajo» en la «sociedad del riesgo?» en *Temas Laborales*, núm. 126, pp. 57-58; Frank Hendricks: «Foundations and Functions...», op.c., pp. 110-117; Aline Van Bever: «Open Norms and the Foundations of Employment Law: A Legal Examination of Hidden Patterns in Employment Relationships», 2012, Content downloaded/printed from HeinOnline (<http://heinonline.org>), accesible a fecha de 05/05/2018, pp. 176-178; Guy Davidov: «Articulating Labour Law's Goals: Why and How», 2012, Content downloaded/printed from HeinOnline (<http://heinonline.org>), accesible a fecha de 05/05/2018, pp. 139-141; Manfred Weiss (2011): «Re-inventing Labour Law?» en Guy Davidov & Brien Langille (Eds.): *The idea of Labour Law*, Oxford University Press, London, 2011, pp. 44-45; y Brien Langille (2011): «Labour Law's Theory...», op.c., pp. 106-107. Este último autor, sin embargo, adopta una postura científica radicalmente distinta a la de todos los anteriores citados en esta nota, al plantear la existencia de una pre-configurada teoría de justicia y, por tanto, esquema de pensamiento subyacente al ordenamiento jurídico laboral, conforme a la cual el Derecho del Trabajo se configura exclusivamente como mecanismo protector o corrector, pero no potenciador.

⁷⁵ Para una mayor profundización en el conocimiento de los nuevos tipos de intercambio mercantil —servicio por precio o por nada— que se incluyen en esta versión del capitalismo, se recomienda la lectura de Arun Sundararajan (2016): *The Sharing Economy...op.c.*, pp. 7-16.

y donde el elemento de la subordinación queda tan diluido⁷⁶, que apenas permite clasificarlas conforme al esquema clásico.

El enfoque de r-J, por consiguiente, al buscar la justicia en la relación, introduce dos importantes novedades en la determinación de los cimientos y finalidades del Derecho del Trabajo. En primer lugar, lo postula para que sea un derecho vivo —alimentado de lo institucional, lo normativo y lo social—, abierto a las posibles dimensiones del ser humano para lograr su integración plena, y distinto del derecho unidimensional y auto-referencial. En segundo lugar, el Derecho del Trabajo, configurado como verdadero «expediente de inclusión»⁷⁷, está orientado por una idea de justicia, identificada con la creación de un espacio relacional donde *se contribuye* a desplegar y realizar el «todos y el cada uno»⁷⁸ para mejorar la vida individual y en sociedad.

Respecto de esta última idea relativa a la justicia, nótese la utilización consciente e interesada, por nuestra parte, de la forma impersonal «se contribuye». Con ello pretendemos poner de manifiesto que la generación de ese espacio relacional es *responsabilidad* de todos y cada uno de los habitantes de la sociedad —sea como persona física, jurídica, institución o poder público—. Así, se continúa con la lógica subyacente en el enfoque de r-J, conforme a la cual, la relación y la sociedad —en la medida en que es una red de relaciones, intensificada, además, por la interconexión informática—, son comprendidas y tratadas jurídicamente como realidades abiertas, no predeterminadas⁷⁹, productos únicamente de la libertad humana de decisión y elección. Del mismo modo en que lo son el devenir de la relación y su resultado final, ya sea justo o injusto. Por tanto, el reconocimiento de la capacidad decisoria y participativa del ciudadano que desde este enfoque se hace, de un lado, contribuiría a fortalecer —y desempolvar— el papel de sujeto activo del que se ha desprovisto al ciudadano, alcanzando así una «mayoría de edad»⁸⁰ negada por el fundamento exclusivamente protector postulado por el actual enfoque del Derecho laboral; y, por otra parte, permitiría adaptar sus funciones, entre las que se incluye la seguridad y salud, al carácter emergente de las realidades productivas generadas en el contexto digital-robotizado.

⁷⁶ El Profesor Antonio Márquez Prieto en *Repensar la justicia social...*, op.c., pp. 56-57, siguiendo al Profesor Alonso Olea, reflexiona, precisamente, sobre cómo el elemento de la subordinación en la relación laboral ha sido aplicado, expansiva y erróneamente, a la persona del trabajador, cuando debería limitarse al producto o servicio que éste elabora o presta.

⁷⁷ *Ibidem*, pp. 67-69.

⁷⁸ El entrecomillado pertenece al trabajo de 2015 del Profesor Antonio Márquez Prieto, titulado «*La Relación Laboral como Relación Social...*», op.c., pp. 1.

⁷⁹ Este rasgo que señalamos es el eje vertebrador de las obras de Pier Paolo Donati: *Repensar la sociedad*, EIUNSA, 2006, pp. 215-220 y de Antonio Márquez Prieto: *Repensar la justicia social...*, op.c., pp. 141-144.

⁸⁰ Al mantenimiento de esa indefinida «minoría de edad» se refiere el Prof. Márquez Prieto en su *Repensar la justicia social...*, op.c., pp. 70.

Centrándonos ahora en el procedimiento de análisis empleado por el enfoque r-J para buscar la justicia en la relación, ha de señalarse que descompone la relación social —por ende, la contractual— en tres dimensiones o ejes distintos, el de la «reciprocidad», el de la «relacionalidad», y el de la «socialidad» que, orientados hacia la justicia, interactúan continuamente entre sí para generar la relación, y cuya menor o mayor ausencia provocará los denominados «vacíos de justicia». Así, mientras que el eje de la «reciprocidad» trata de reflejar la parte viva de la relación, esto es, la participación y la dinámica libre de interacción⁸¹, la «relacionalidad» alude a los aspectos institucionales, estructurales y normativos. La «socialidad», por último, es lo emergente, haciéndose eco del carácter abierto de la relación, esto es, de su naturaleza auto-generativa.

Ello nos permite concluir que la búsqueda, desde niveles internacionales, de metodologías de observación de las relaciones laborales capaces de adaptarse al carácter emergente y continuamente cambiante de la realidad productiva, bien podría tomar como inspiración el enfoque de r-J, en la medida en que, partiendo de la condición abierta de toda relación humana, se presenta como técnica de estudio de las relaciones sociales y la medición del grado de justicia que sus ejes configuradores contienen. Esta propuesta generativa —en la medida en que está abierta a la espontaneidad social e individual—, respetuosa con los principios y motivaciones individuales y colectivas —por lo que garantiza la globalidad de su aplicación—, capaz de integrar relaciones formales e informales —reconociendo un papel activo a la capacidad creativa intrínseca al ser humano—, permite, además, detectar situaciones que, independientemente del tiempo y el lugar, adolecen de los ingredientes básicos para ser calificada conforme a la idea de Justicia. La identificación de estas carencias, denominadas en el enfoque como «vacíos de justicia», y los mecanismos para su superación son las aportaciones que, a nuestro juicio, podrían ofrecer a los desafíos emergentes en materia de seguridad y salud que el Trabajo Decente plantea. Y a ello dedicamos los apartados que siguen.

3.2. Los vacíos de justicia y la necesaria ampliación del ámbito de Seguridad y Salud

Los vacíos de justicia relacional que han sido identificados por este enfoque se refieren a la ausencia de las normas e instituciones indispensables para que las relaciones laborales puedan funcionar según una estructura asentada en la horizontalidad relacional, al vacío de paridad y simetría en las relaciones laborales y su consecuente vacío de participación, a la inexistencia de la nota de pluralismo como identificadora de legítimos intereses distintos de trabajadores y empresa-

⁸¹ Aline Van Bever: «Open Norms and the Psychological Dimensions...», op.c., pp. 177-179, hace referencia a la parte psicológica de la relación laboral como un elemento necesario y clave para ordenar jurídicamente las relaciones de tracto sucesivo.

rios —en tanto que elemento esencial para la negociación colectiva—, al vacío de genuinidad y sinceridad en el compromiso participativo solicitado por la empresa —esto es, la instrumentalización de los trabajadores—, a la ausencia de cooperación con la justicia y, a la ausencia de integración en la justicia.

De entre todos ellos querríamos llamar la atención sobre el «vacío de simetría» en la medida en que sostiene, en primer lugar, la existencia de disposiciones normativas internacionales que diseñen contenidos mínimos obligatorios garantistas del contenido de justicia. Disposiciones normativas que, aun a riesgo de ser desoídas debido a su incapacidad para interpelar a los sujetos obligados a su observancia, podrían estar respaldadas por el fomento de la cultura de la Fraternidad⁸² —en tanto que garantista de la dignidad del ser humano—, en la medida en que el enfoque de r-J se ocupa y preocupa de que la «socialidad» y las motivaciones intrínsecas del ciudadano y de las comunidades estén orientadas hacia la justicia para con el otro y para la propia sociedad.

Y, en segundo lugar, la paridad en la participación de todos los ciudadanos en la sociedad. O lo que es lo mismo, la existencia de simetría —como idea opuesta al vacío de simetría— conlleva que el ser humano, por el hecho de serlo, tiene derecho a participar en sociedad y gozar de las prerrogativas que esta ofrece, independientemente de si pertenece a la categoría de los trabajadores —sean por cuenta ajena o propia—, a la de productores o a la de consumidores. La simetría debe identificarse, pues, con la horizontalidad —protectora y de fomento— que el Derecho debe garantizar al ciudadano. Al estudio de ambos aspectos, su interrelación con el ámbito de la seguridad y salud y las propuestas de superación que ofrece el enfoque de r-J dedicamos los siguientes sub-apartados.

3.2.1. *La implementación del derecho a la Seguridad y Salud a nivel global*

A lo largo de las páginas de este trabajo se ha referido en varias ocasiones la tara identificada y reconocida que padece el Derecho Internacional en general y, concretamente, el emanado de instituciones como la OIT. Esto es, la carencia de mecanismos procesales y de aplicación coercitiva que permitan su efectiva aplicación, e incluso exigencia ante tribunales internacionales e incluso nacionales, lo que redundará en la merma de su capacidad de interpelación de los sujetos obligados. Así y aunque existen cuerpos normativo-jurídicos —como la Carta de Derechos Fundamentales, los Convenios de la OIT, la Agenda Europea sobre Economía Digital, el Pilar de Derechos Sociales, etc.—, estos son de vinculación débil para los Estados, de manera que su observancia depende exclusivamente del voluntarismo y la cultura social de cada comunidad.

⁸² Al respecto del principio jurídico de la Fraternidad recomendamos la lectura del trabajo del Profesor Antonio María Baggio: *Il principio dimenticato...*, op.c.

La debilidad que presentamos casa mal con la necesaria aplicación y observancia mundial de derechos como la seguridad y salud, aun más acuciante —la necesidad, se entiende—, cuando la globalidad es uno de los rasgos definidores de la economía de plataformas y de las relaciones que en su seno se gestan.

A esta insuficiencia, también detectada por el enfoque de r-J, ha de sumarse la petrificación que toda norma conlleva, de manera que en un contexto productivo a demanda, la transformación no es que esté garantizada, es que es un rasgo inescindible de la propia definición del contexto digital-robotizado.

En este sentido, el enfoque de r-J propone superar este vacío en todas sus debilidades —la incapacidad de interpelación y la discordancia entre desafío y respuesta—, centrándose en el fomento de actuaciones que pongan el acento en la forma en que las personas viven sus vidas y no tanto en la naturaleza de las instituciones que se consideran justas. El comportamiento y la motivación intrínseca del ciudadano —componentes del eje de reciprocidad del enfoque de r-J— son el objetivo de acción, los cuales pueden orientarse hacia la justicia con la educación, la formación, las buenas prácticas y las campañas de sensibilización. De este modo, la ordenación normativa estaría respaldada por una sociedad concienciada de la necesidad de ir más allá de la norma para alcanzar la justicia en la relación intersubjetiva y en la red de relaciones que configura la sociedad cambiante. Así también se garantizaría el carácter generativo y abierto de la respuesta, en la medida en que la norma sólo serviría como sustrato para guiar las conductas, verdaderos sujetos agentes adaptables a las reales necesidades de cada momento y de cada relación.

3.2.2. *Desde la relación laboral hasta la relación productiva*

El otro vacío de justicia identificado desde el enfoque de r-J está relacionado con la ausencia de participación en la sociedad y de disfrute las cualificadas ventajas que lleva aparejado cuando se ostenta el estatus jurídico de trabajador. Esta desafiliación⁸³ o apartamiento de la sociedad que se produce respecto a quien no es considerado trabajador, se extiende al ámbito de la seguridad y salud; por lo que los sujetos no incluidos en su ámbito subjetivo de quedan sustraídos de los beneficios que proporciona esta esfera del Derecho laboral.

Así, cuando en las primeras líneas de este trabajo comprobamos que el Convenio n.º 155 OIT, así como la Recomendación n.º 198 de 2006 sobre la relación de trabajo, abogan claramente por excluir de su ámbito de protección cualquier supuesto que no supere el «test del poder de control», afrontamos, sin duda alguna, un vacío de paridad, en la medida en que no se garantiza un trato horizontal a los ciudadanos que les permita su interacción en el mismo plano de

⁸³ Es la terminología que emplea Rober Castel: *Las Metamorfosis de la Cuestión Social. Una Crónica del Salariado*, Paidós Ibérica, versión castellano, 2002, pp. 31.

poder —negociador y participación en la sociedad— que el resto de miembros de la comunidad. Este veto sufren quienes prestan servicios a demanda vía app o pertenecen al *crowd-working*, dado que la configuración de esas fórmulas productivas se ha realizado buscando evitar —conscientemente a nuestro juicio— la aplicación de las disposiciones laborales.

Los *gig-workers* son, por tanto, una categoría de ciudadanos doblemente excluidos. No se les considera trabajadores y tampoco necesitados del derecho de la seguridad y salud.

Ante esta situación, la propuesta que plantea el enfoque de r-J en parte coincide con las ideas subrayadas líneas atrás en este trabajo, relativas a la ordenación de mecanismos —bajo la forma de catálogo de derechos mínimos con capacidad vinculante, coercitiva y de alcance global— que garanticen la aplicación uniforme del derecho a la seguridad y salud a todos los ciudadanos que presten servicios, sea bajo el paradigma de la economía tradicional o de la digital.

La novedad que, sin embargo, introduce el enfoque de r-J es focalizar como causa generadora de la protección, no la relación contractual —sea laboral, civil o mercantil—, sino la relación social a partir de la que se concierte la prestación de un servicio o el desarrollo de un trabajo. De este modo abogaríamos por una ampliación del ámbito aplicativo de la seguridad y salud; desde el ámbito específicamente laboral al más genérico ámbito productivo, dando así cabida a los supuestos en que se presta servicio, en que se es productor y en que se es consumidor. Apostar, además, por la relación intersubjetiva productiva disiparía las controversias surgidas en lo que toca a los tipos de relaciones contractuales que vinculan estas nuevas relaciones a tres abiertas por la economía de plataformas. Es decir, la relación de quien presta el servicio respecto al cliente/destinatario final, como respecto a la entidad intermediadora/empleadora porque, en cualquier caso, el derecho a la seguridad y salud seguiría el destino de las relaciones sociales productivas que son su causa.

El reconocimiento de este derecho desvinculado de la existencia de un empleador en el sentido tradicional del término abre, sin duda, nuevos interrogantes para el mundo jurídico, relacionados, entre otros, con la identificación de los deudores de la obligación, y los responsables en caso de incumplimiento y de generación de daños. Esta obscuridad que enunciamos no debe desalentarnos, antes al contrario, sino animarnos a trabajar en un mundo por construir.

4. Conclusiones

El derecho a la seguridad y salud laboral se enfrenta, como casi todo el Derecho del Trabajo, a los desafíos que el contexto productivo digital-robotizado trae consigo, consistentes, estos retos, en la práctica desintegración de los ele-

mentos vertebradores de la relación laboral, sobre la que, a su vez, se asientan uno y otro. De esta forma, los intentos por mantener los estándares de protección por él dispensados dependen exclusivamente de la impostación con que se afronten tales envites. En este sentido nuestra propuesta pasa por subrayar la necesidad de una respuesta generativa que permita adaptarse al carácter cambiante de las relaciones productivas y al consiguiente rasgo emergente de los riesgos derivados de las nuevas situaciones. El enfoque de Justicia Relacional, en la medida en que rescata la relación social que subyace a toda relación económica —laboral, civil o mercantil— parece una interesante y adecuada apuesta dado que es capaz de detectar vacíos de justicia en la interacción intersubjetiva y ofrecer propuestas de superación asentadas en la orientación a la justicia de la relación personal y de la entera sociedad.