

RELACIONES LABORALES Y DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA ERA DIGITAL. UNA VISIÓN DESDE EL DERECHO BRITÁNICO*

MICHAEL WYNN

Professor of Labour Law

Universidad de Kingston

EXTRACTO

Palabras clave: Reino Unido, relaciones laborales, mercados digitales, derechos fundamentales

Esta contribución proporciona un contexto político y de antecedentes sobre la legislación y la política del Reino Unido en relación con los mercados laborales digitales. A diferencia de muchos de sus homólogos europeos, el Reino Unido tiene una agenda de flexibilidad prominente, y su sistema de protección de los trabajadores laborales se ha reducido en muchos casos al mínimo. La pertenencia del Reino Unido a la Unión Europea ha aportado cierta protección general en términos de derechos laborales en ciertas áreas; sin embargo, la política gubernamental ha promovido a menudo la derogación de las normas básicas, por ejemplo, en áreas como la protección de datos. El futuro, en lo que respecta a los derechos laborales en general y a los mercados laborales digitales en particular, sigue siendo sombrío e incierto. En el documento se destacan algunos de los problemas que surgen como resultado de la promoción de los intereses empresariales a expensas de la protección de los trabajadores y de la incapacidad de legislar protecciones específicas necesarias en los mercados laborales digitales. El teletrabajo y el trabajo a distancia no han sido hasta ahora objeto de una regulación específica. La transición al entorno posterior al Brexit plantea enormes incertidumbres en cuanto a los derechos de los trabajadores vulnerables en un complejo entorno digital.

ABSTRACT

Key words: United Kingdom, labour relations, digital market, fundamental rights

This contribution provides a background and political context to the UK law and policy relating to digital labour markets. Unlike many of its European counterparts, the United Kingdom has a prominent flexibility agenda, and its employment protections have in many cases, been reduced to a minimum. The U.K.'s membership of the European Economic Union has contributed some overall protection in terms of labour rights in certain areas; however, government policy has often promoted derogation from basic standards, for example, in areas such as data protection. The future, as regards employment rights generally and a digital labour market in particular, remains bleak and uncertain. The paper highlights some of the problems that arise as a result of the promotion of business interests at the expense of worker protection and the inability to legislate the specific protections needed in digital labour markets. Teleworking and remote working have not as yet, been the subject of appropriate legislative regulation. The transition to a post- Brexit environment poses huge uncertainties for the rights of vulnerable workers in a complex digital work environment.

* Este trabajo recoge la ponencia presentada al Congreso Internacional “Derechos Fundamentales, trabajo subordinado y digitalización” (octubre-noviembre de 2020), organizado por el sub-proyecto de investigación “Los derechos fundamentales ante el cambio del trabajo subordinado en la era digital” (DER2017-83488-C4-3-R), financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, la Agencia Estatal de Investigación, FEDER y por la Conselleria de Innovació, Universitats, Ciència y Societat Digital de la Generalitat Valenciana.

ÍNDICE

1. EFECTOS DEL BREXIT RESPECTO REGLAMENTO DE LA UNIÓN EUROPEA SOBRE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES
2. EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL DESDE LA PERSPECTIVA LEGAL Y DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA
3. PROBLEMAS Y DESAFÍOS DE LA UTILIZACIÓN DE ALGORITMOS POR LOS EMPLEADORES
4. LA POSIBLE REGULACIÓN SOBRE EL TELETRABAJO

1. EFECTOS DEL BREXIT RESPECTO DEL REGLAMENTO DE LA UNIÓN EUROPEA SOBRE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

La ley de protección de datos en el Reino Unido se encuentra en un estado de transición como resultado de la retirada del Reino Unido de la Unión Europea¹. El período de transición terminará el 31 de diciembre de 2020. Después de ese tiempo, la pervivencia de la ley de protección de datos en el Reino Unido dependerá de si el Reino Unido tiene un “Brexit duro”² o no. En cualquier caso, los derechos de los ciudadanos del Reino Unido se verán afectados durante algún tiempo en el futuro. La nueva ley se enmarca en la regulación más general Regulación de 2019, de actuación post Brexit, sobre Protección de Datos, Privacidad y Comunicaciones Electrónicas (objeto de enmiendas, etc.), en la que se utilizan las facultades previstas en la Ley de Retirada de la UE de 2018. En ella se mantiene el statu quo en materia de protección de datos en caso de que el Reino Unido abandone la UE sin un acuerdo, es decir, un Brexit duro, manteniendo en la medida de lo posible normas equivalentes de protección de datos.

El ámbito territorial de la protección de datos del Reino Unido se modificará después del Brexit, para ajustarse al contexto más limitado de la relación del Reino Unido con Europa. Sin embargo, la naturaleza de la protección y la transmisión de datos es tal que la legislación del Reino Unido seguirá teniendo cierto efecto extraterritorial. Tras la salida de Gran Bretaña, habrá un régimen único de tratamiento de datos en el Reino Unido, regulado actualmente por el RGD³ y el “RGPD aplicado”⁴. En términos sencillos, el ámbito territorial del RGPD del Reino Unido se aplicará a todos los controladores y procesadores con sede en el Reino Unido, así como a los que están fuera del Reino Unido pero

¹ Espacio Económico Europeo.

² “Hard Brexit” es un Brexit en el que el Reino Unido deja de ser miembro del mercado único europeo y obtiene el control total de su propia legislación e inmigración (como se define en el Diccionario de Cambridge).

³ Reglamento General de Datos.

⁴ Reglamento General de Protección de Datos.

que ofrecen bienes y servicios en el Reino Unido o vigilan el comportamiento de los residentes en el Reino Unido. Muchos controladores y elaboradores con sede fuera del Espacio Económico Europeo (EEE) o en uno de los países del EEE tendrán que nombrar a un representante en el Reino Unido. Del mismo modo, un controlador con sede en el Reino Unido necesitará un representante europeo. La versión comunitaria del RGPD puede seguir aplicándose si la empresa del Reino Unido opera en Europa.

En la era de las comunicaciones digitales, el flujo de datos se convierte en una parte importante de cualquier economía. Esto es particularmente relevante en los sectores de uso intensivo de tecnología digital; por ejemplo, las telecomunicaciones y los servicios financieros representan el 16% de la producción económica del Reino Unido⁵. Tres cuartas partes de la transmisión de datos del Reino Unido se realiza con países de la Unión Europea⁶. Estos datos indican la importancia primordial de la adecuación de la protección de datos en caso de que el Reino Unido abandone la UE. Por un lado, los países europeos querrán seguir confiando en una transmisión de datos fluida y eficiente, y, por otro lado, será necesario mantener las salvaguardias necesarias para proteger a los titulares de los datos. Cualquier restricción a la transmisión de datos pondría al Reino Unido en una situación de desventaja competitiva; por lo que interesa al Reino Unido tratar de mantener la identidad de las normas de protección de datos a fin de satisfacer los requisitos de la UE.

Los flujos de datos transfronterizos pueden ser problemáticos después del Brexit. La UE tratará al Reino Unido como un tercer país después del Brexit y las normas de protección de datos del Reino Unido estarán sujetas a una “decisión de adecuación”, a fin de determinar si los datos de la UE pueden transferirse con seguridad al Reino Unido después del Brexit. El Reino Unido está tratando de obtener decisiones de adecuación, cuya aplicación podría llevar tiempo, en particular en los casos en que la UE siga sin tener certeza sobre las salvaguardias jurídicas que se aplican actualmente en el Reino Unido. La UE podría negarse a reconocer al Reino Unido el cumplimiento de la exigencia de adecuación como consecuencia de los niveles inapropiados de protección que se ofrecen a las personas. Después del Brexit, el Gobierno del Reino Unido tiene la autoridad exclusiva para otorgar el estatuto de adecuación a terceros países y esto se aplicará a través de la oficina del Comisionado de Información.

Se plantea entonces la cuestión de por qué la UE puede estar preocupada por el mantenimiento de la transmisión de datos al Reino Unido después del Brexit.

⁵ Instituto de Gobierno, 2 de julio de 2020.

⁶ Ibid.

Esta preocupación surge del hecho de que, en algunos aspectos, el régimen jurídico del Reino Unido sobre la transmisión de datos personales contiene derogaciones sustanciales que pueden afectar a los derechos de los interesados. El Tribunal de Luxemburgo ha expresado sus dudas sobre el tratamiento de datos en el Reino Unido, en virtud de la Ley de poderes de investigación de 2016, que se ha denominado acertadamente “Carta de Snooper”, y también sobre la recopilación de datos por los servicios de seguridad, que contraviene los derechos fundamentales consagrados en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. La protección de los datos personales ha sido eludida en el Reino Unido por motivos de seguridad nacional, recogida de información y control de la inmigración. Estos ámbitos quedan fuera del alcance del RGPD de la UE.

La dimensión de derechos humanos de la transmisión de datos se acentúa en el caso del Reino Unido, ya que este país no conservará la Carta de Derechos Humanos Fundamentales de la UE después del Brexit, por lo que la protección de los datos personales ya no se considerará un derecho fundamental en virtud de los artículos 7 y 8 de la Carta. La Ley de poderes de investigación del Reino Unido de 2016 puede considerarse incompatible con la Carta, ya que permite una amplia interceptación e interferencia que limita los derechos de las personas.

Dos sentencias recientes del Tribunal de Justicia de la Unión Europea han impuesto limitaciones importantes a la transmisión de datos a terceros países. Estos fallos del TJUE refuerzan la norma de protección de la transmisión de datos, al hacer que los responsables del control de los datos sean más responsables cuando la legislación del país de importación permita un acceso que vaya más allá de las normas de la UE. Los fallos se refieren a una denuncia de Max Schrems contra el Comisionado de Protección de Datos de Irlanda en relación con la transmisión de datos de Facebook a los Estados Unidos. En 2015, el TJUE declaró inválida la decisión de la Comisión Europea sobre la adecuación del sistema de protección de datos de los Estados Unidos (Decisión sobre Puerto Seguro)⁷⁸.

En su última sentencia de julio de 2020, el TJUE, en el caso del Comisario de Protección de Datos contra Facebook Ireland Ltd, Maximilian Schrems⁹, dictaminó que las cláusulas contractuales estándar del procesador de control son válidas, pero que el Escudo de Privacidad UE-EEUU¹⁰ ya no es un instrumento de

⁷ El Acuerdo de Puerto Seguro consistió en un conjunto de principios de protección de datos, a los que las empresas estadounidenses podían suscribirse voluntariamente para realizar transmisiones de datos transfronterizas.

⁸ Caso C-362/14, *Maximilian Schrems v Data Protection Commissioner* (23/9/ 2015).

⁹ Caso C-311/18, ‘Schrems II’.

¹⁰ El Escudo de Privacidad UE-EEUU era un marco para regular los intercambios transatlánticos de datos personales con fines comerciales entre la Unión Europea y los Estados Unidos.

adecuación válido para permitir la transmisión de datos personales a los EEUU porque los poderes de vigilancia de EEUU son excesivos. El artículo 4 del párrafo 2 del TUE¹¹, que sitúa la seguridad nacional bajo la responsabilidad exclusiva de los Estados miembros, no podría afectar a la aplicabilidad del RGPD. El Tribunal confirmó que las normas de equivalencia esenciales deben basarse en la legislación de la UE, en particular la Carta de Derechos Fundamentales de la UE¹², y no en la legislación de los Estados miembros¹³.

Aún no se han resuelto todas las consecuencias de las sentencias Schrems para la transmisión de datos, pero está claro que la sentencia podría tener un impacto negativo en cualquier resolución de adecuación para el Reino Unido después del período de transición del Brexit. Aunque hay diferencias significativas entre los modelos de vigilancia de los Estados Unidos y el Reino Unido, en el futuro parece que la Comisión de la Unión Europea será más cautelosa en lo que respecta a las evaluaciones de la adecuación. Las cláusulas contractuales estándar siguen siendo válidas, pero la transmisión subyacente debe evaluarse ahora caso por caso, para determinar si los datos personales se protegerán adecuadamente. Esto significa que se espera que los responsables del tratamiento de datos realicen un examen minucioso de las circunstancias que rodean cada transmisión y de la idoneidad de la protección en el país al que se transferirán los datos. Es probable que las protecciones de terceros países se examinen cuidadosamente a fin de garantizar la equivalencia esencial con la legislación de protección de datos de la Unión Europea. A la luz de estas decisiones, es posible que el Reino Unido no pueda asegurar un acuerdo con Bruselas antes de la fecha límite del Brexit.

Schrems destaca los problemas de la evaluación de las garantías alternativas para la transmisión de datos. Si el Reino Unido desea apartarse de las normas de protección de datos de la UE, puede estar en vías de colisión con la jurisprudencia de la UE. Las salvaguardias alternativas más utilizadas son las cláusulas contractuales estándar o tipo (SCCs) que surgen en forma de un contrato modelo preparado por la Comisión de la UE. Si estas cláusulas han de ser objeto de un mayor escrutinio en el futuro, es probable que la Comisión de la UE publique SCCs actualizadas, por lo que las empresas de terceros países tendrán que modificar sus procesos en consecuencia. Esto podría dar lugar a importantes costes adicionales cuando las empresas participen en la transmisión de datos entre la UE y el Reino Unido. Este es el caso en particular cuando la vigilancia de los datos personales en el Reino Unido es incompatible con los derechos fundamentales de la UE.

¹¹ Tratado de la Unión Europea.

¹² Par. 99.

¹³ Par. 100.

2. EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL DESDE LA PERSPECTIVA LEGAL Y DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

No existe un derecho legal a la desconexión en el Reino Unido. A diferencia de Francia, no existe una legislación específica que regule el teletrabajo o el trabajo a distancia. En ausencia de una legislación específica, los derechos y obligaciones de los empleados en relación con los correos electrónicos o las llamadas telefónicas fuera de las horas normales de trabajo se regirán probablemente por el contrato de trabajo. Esos derechos se rigen tradicionalmente por los términos implícitos del contrato. Por ejemplo, el empleador tiene la obligación de proporcionar un entorno de trabajo razonablemente adecuado¹⁴. En esencia, entonces, ese derecho de desconexión podría desarrollarse mediante una cláusula implícita en el contrato de trabajo, de carácter judicial. Esto podría desarrollarse como una rama de los derechos relativos al entorno de trabajo y la privacidad. Los derechos contractuales en tales asuntos podrían ser fácilmente eludidos mediante una cláusula de flexibilidad debidamente redactada que se insertaría en el contrato de trabajo. Se puede pedir a los empleados que trabajen “las horas adicionales que sean necesarias para satisfacer las necesidades de la empresa”. Esas cláusulas suelen figurar en el contrato de empleo en el Reino Unido, por lo que se puede suponer que los empleados aceptan la flexibilidad inherente a su horario de trabajo. Este análisis contractual, combinado con los factores de los bajos salarios en muchos sectores y una cultura de largas horas de trabajo con horas extraordinarias regulares, da lugar a normas en el lugar de trabajo que pueden imponer exigencias excesivas al trabajador, en particular en épocas de austeridad o de recesión económica.

El derecho de desconexión, en vigor desde enero de 2017, conocido en Francia como la “ley El Khomri”, que obliga a los empleadores a negociar con los empleados en relación con el uso obligatorio de las herramientas de telecomunicación, ha dado lugar a propuestas similares en países como la India, Canadá y los Países Bajos. Sin embargo, el Reino Unido no ha seguido su ejemplo, a pesar de algunas peticiones recientes de intervención. Un hecho reciente en la República de Irlanda indica la promesa de desarrollo en los casos en que los empleadores incumplan los límites de tiempo de trabajo. Tras la decisión francesa, el Tribunal Laboral de Irlanda en *Kepak*¹⁵, reconoció el derecho a ser indemnizada con 7.500 euros a una trabajadora que tenía que responder regularmente a correos electrónicos relacionados con el trabajo fuera de su horario normal de trabajo. La demandante fue contratada como Ejecutiva de Desarrollo Empresarial con una

¹⁴ *Waltons & Morse v Dorrington* [1997] IRLR 488, EAT.

¹⁵ *Kepak Convenience Foods Unlimited company v Grainne O'Hara* [2018] WTC/18/18 Determination no.DWT1820.

jornada de trabajo de 40 horas semanales según su contrato. Presentó copias de los correos electrónicos enviados tanto antes como después de su horario normal de trabajo y afirmó que trabajaba aproximadamente 60 horas a la semana. El artículo 25 de la Ley de organización del tiempo de trabajo de 1997 (OWT) exige que el empleador mantenga registros para demostrar el cumplimiento de la ley. El Tribunal Laboral determinó que el empleador había infringido este artículo de la Ley, al permitirle trabajar más horas de las máximas legales de trabajo semanal y no llevar registros de sus horas. La Ley de trabajo irlandesa viene a trasponer la Directiva de la Unión Europea sobre ordenación del tiempo de trabajo 2003/88/CE, al igual que el Reglamento sobre el tiempo de trabajo del Reino Unido, de 1998.

El caso irlandés *Kepak* y la ley francesa *El Khomri* indican el potencial de desarrollo de protecciones similares en el Reino Unido. La necesidad de mantener un sano equilibrio entre el trabajo y la vida es un problema real, en particular cuando existe una cultura de jornadas de trabajo más prolongadas, asociada con el trabajo a distancia y el teletrabajo en el entorno de COVID-19. Un reciente análisis estadístico de los sindicatos británicos (TUC) indica que más de 5 millones de trabajadores del Reino Unido trabajaron un total de 2.000 millones de horas no remuneradas en 2019, y que las empresas británicas disfrutaron de 35.000 millones de libras esterlinas de mano de obra gratuita¹⁶. La relación entre la carga de trabajo y los días de enfermedad en el Reino Unido indica una correlación negativa en cuanto al elevado número de ausencias por enfermedad como resultado de una carga de trabajo excesiva.

La forma más sencilla de hacer cumplir la legislación en el Reino Unido sería tratar el derecho a la desconexión como un derecho conferido a los empleados, permitiendo a estos a demandar directamente ante un Tribunal de trabajo si se infringen los derechos correspondientes. De este modo, se podrían proporcionar mecanismos de protección adicionales para apoyar a los empleados que sufren un perjuicio por reclamar frente a un incumplimiento de este tipo. Los empleados también podrían utilizar ese derecho como motivo de resolución contractual justificada en casos extremos.

A falta de que se produzca este tipo de intervención legal, la protección legislativa más evidente podría derivarse del desarrollo de la regulación existente en materia de salud y seguridad. Los empleadores tienen el deber general de velar por la salud y la seguridad de sus empleados¹⁷, un deber que se deriva del deber de diligencia y de las condiciones implícitas en el contrato de trabajo. Además,

¹⁶ Trades Union Congress, *News Listing*, TUC, 28 February, 2020.

¹⁷ *Wilson and Clyde Coal v English* [1938] AC 57(HL).

la Ley de salud y seguridad en el trabajo de 1974, establece que el empleador debe cuidar razonablemente “la provisión y el mantenimiento del entorno de trabajo para sus empleados que sea, en la medida de lo razonablemente posible, seguro, sin riesgos para la salud y adecuado en lo que respecta a las instalaciones y disposiciones para su bienestar en el trabajo”¹⁸. El Reglamento de gestión de la salud y la seguridad en el trabajo de 1999 impone a los empleadores la obligación positiva de realizar evaluaciones de los riesgos y gestionar la salud y la seguridad de todos los empleados. Tal vez haya más margen en este sentido que con el Reglamento sobre el tiempo de trabajo, ya que en la práctica muchos empleados firman una cláusula de exclusión voluntaria de los derechos contemplados en este reglamento, lo que permite a los empleadores imponer horarios de trabajo más amplios.

La cuestión principal, como se ha verificado en Francia, se refiere a la cuestión de la aplicación. Algunos empleadores necesitan tener empleados que se encuentren disponibles fuera de las horas normales de trabajo, en particular cuando se trata de trabajo autónomo, como ocurre en muchos sectores de servicios.

3. PROBLEMAS Y DESAFÍOS DE LA UTILIZACIÓN DE ALGORITMOS POR LOS EMPLEADORES

El uso de la tecnología algorítmica ha dado lugar a nuevos y complejos desafíos para los empleadores, ya que las empresas tratan de aprovechar los nuevos entornos digitales. Uno de los principales desafíos surge como resultado de la disrupción en la relación laboral en los acuerdos “multipartitos”, por la inserción de la inteligencia artificial entre el verdadero empleador y el trabajador. El uso de la inteligencia artificial ha permitido a los empleadores sustituir la toma de decisiones humanas normales por la inteligencia digital, permitiendo así a las empresas ocultar sus facultades directivas habituales de empleador tras complejos códigos informáticos. El efecto de esto no es sólo distorsionar la relación laboral y permitir a los empleadores rediseñar los contratos para adaptarlos a sus propias agendas de flexibilidad, sino también canalizar los métodos normales de control hacia nuevos tipos de gestión algorítmica. El efecto resultante en la relación laboral es permitir que el empleador traslade el riesgo de su actividad económica al trabajador y reducir así la incidencia normal de los costos laborales. El algoritmo se convierte entonces en un dispositivo más para la debilidad del empleo. Las empresas contra argumentan señalando los beneficios que aporta al trabajador la obtención de un trabajo flexible, por ejemplo, horarios y acuerdos de trabajo flexibles. En las relaciones laborales modernas se extienden este tipo de acuerdos de flexibilidad y, de hecho, algunos trabajadores optan por aceptar

¹⁸ Section 2(2)(e).

este tipo de empleos por tales razones. Sin embargo, para los trabajadores que dependen de un solo empleador, que les proporciona un empleo mal remunerado y sin seguridad, las desventajas superan claramente los beneficios.

Las relaciones laborales a través de plataformas digitales en el Reino Unido presentan cierto tipo de los trabajadores especialmente vulnerables y, a pesar de los continuos esfuerzos de los sindicatos y otras organizaciones laborales, siguen presentando condiciones de trabajo precarias. Los litigios para establecer los derechos laborales básicos se ven obstaculizados por la incertidumbre de establecer la condición de trabajador asalariado en el derecho anglosajón, donde el contrato de trabajo por esencia inapropiado para las relaciones laborales modernas¹⁹. La remodelación de la relación de empleo en los casos de trabajadores digitales se ha efectuado sobre la base de fórmulas jurídicas en el contrato de empleo que pretenden determinar la relación como una de condición de contratista de servicios civiles. Al igual que en otros sectores informales, se utilizan formulas complejas para caracterizar la relación en términos que denieguen el empleo asalariado, incluso cuando la realidad de la relación puede sugerir tipos de control que normalmente indicarían la condición de trabajador subordinado.

El campo de batalla legal en el Reino Unido ha tenido lugar en el contexto de la denominada “condición de trabajador” que se plantea cuando un trabajador realiza un trabajo o presta servicios de conformidad con la Ley de Derechos de Empleo (ERA) de 1996, artículo 230 3) b), también denominados trabajadores “limb” (b). Esta categoría intermedia, a medio camino entre la condición de empleado y la condición de contratista independiente, tiene por objeto ofrecer algunas protecciones básicas a los trabajadores que realizan un trabajo personalmente pero que pueden hacerlo por cuenta propia²⁰. Así pues, los trabajadores que, por ejemplo, realizan un trabajo utilizando aplicaciones en sus teléfonos móviles, han tratado que se les reconozca el derecho a percibir el salario mínimo nacional, a las vacaciones y a la jornada laboral en virtud del apartado b) del párrafo 3 del artículo 230 de la Ley de Empleo.

El litigio sobre la condición de trabajador y los derechos correspondientes de los trabajadores digitales está actualmente a la espera del resultado de un recurso de apelación ante el Tribunal Supremo en el caso *Uber c. Aslam*. Hasta ahora, los Tribunales inferiores, es decir, el Tribunal de Empleo, el Tribunal de Apelación

¹⁹Leighton, P., and Wynn, M., *Classifying Employment Relationships, More sliding doors or a better regulatory framework?* *Industrial Law Journal*, 40, 1, 5-44.

²⁰“cualquier otro contrato... por el cual el individuo se compromete a realizar o ejecutar personalmente cualquier trabajo o servicio para otra parte del contrato cuya condición no sea, en virtud del contrato, la de cliente o cliente de cualquier profesión o empresa llevada a cabo por el individuo.” Section 2(3)(b) Employment Rights Act 1996.

de Empleo y el Tribunal de Apelación han resuelto los casos de los trabajadores de Uber a favor de los trabajadores, y se espera que el Tribunal Supremo haga lo mismo. En los Tribunales inferiores, Uber argumentó que no eran una empresa de transporte y que sólo actuaban como agentes intermediarios de los conductores. Esto se basaba en que los acuerdos “multipartitos” caracterizaban a los conductores como una empresa independiente y autónoma, que prestaba servicios de transporte.

La cuestión principal en el Tribunal de Apelación en el caso *Uber BV contra Aslam*²¹ era si los términos contractuales escritos podían limitar la situación de empleo y anular la protección estatutaria. El Tribunal sostuvo que los conductores eran “trabajadores” incluidos dentro del ámbito de aplicación de la ERA 230(3)(b) y desestimó la apelación de Uber. Determinó que la prueba correcta para determinar la condición de trabajador era si los documentos escritos reflejaban la realidad de la relación. En los casos en que los contratos escritos fueron redactados deliberadamente “por ejércitos de abogados”²² para limitar los límites de la condición de relación y evitar la protección estatutaria, un Tribunal podía hacer caso omiso de cualquier término que no reflejara la verdadera realidad. La prueba utilizada para determinar la realidad de la relación de trabajo se basa en la doctrina del fraude en el caso *Autoclenz*²³. El voto de la mayoría del Tribunal en *Uber* resumió el efecto de esta prueba de la siguiente manera:

“el Tribunal puede hacer caso omiso de los términos de cualquier documento generado por el empleador que no refleje la realidad de lo que está ocurriendo en la práctica”²⁴.

La realidad era un contrato de trabajo personal entre el conductor y Uber, una vez que el conductor aceptó una solicitud de desplazamiento de un pasajero. Uber mantenía mucho control sobre sus conductores. Por ejemplo, se instruyó a los conductores que, si rechazaban sistemáticamente los viajes solicitados por los pasajeros con intención de viajar, serían tachados de la lista de Uber. La dificultad de aplicar la prueba en *Autoclenz* es que tiene una formulación muy vaga que está sujeta a la manipulación, lo que conduce a la incertidumbre de los resultados²⁵.

De interés en el caso de Uber es el uso de argumentos basados en la propiedad y el contrato individual para negar los derechos laborales. Como Uber tenía los derechos de propiedad intelectual de la App, el argumento de Uber era

²¹ *Uber BV v Aslam* [2018] EWCA Civ 2748.

²² *Consistent Group v Kalwak* [2007] IRLR 560, per Elias LJ at paragraph 51.

²³ *Autoclenz Ltd v Belcher* [2011] UKSC 41

²⁴ *Uber*, at paragraph 66.

²⁵ Vid., BOGG, A., “Between statute and contract”, *Law Quarterly Review* (2019) 347.

que se limitaban a ofrecer a los conductores “información y una herramienta para conectarse con los clientes que buscaban servicios de conductor”²⁶, es decir, la propiedad de la plataforma tecnológica misma era utilizada para negar la relación laboral. Así pues, el argumento de Uber en el Tribunal de Apelación era que los conductores no eran “trabajadores asalariados” en el sentido propio del término, y que los contratos podían entenderse como “simplemente condiciones de la licencia de uso de la App”²⁷.

Si los conductores simplemente accedían a un dispositivo que Uber tenía en su licencia, entonces, era una condición vinculada a la propiedad. Además, Uber argumentaba que los incidentes normales trabajo, es decir, el control por parte de Uber, no era significativo, ya que cualquier control era también una condición de la licencia. Este argumento se reforzó en la “Relación del Conductor con Uber” en el Addendum del Conductor, que daba a Uber el derecho a desactivar la aplicación si el conductor rechazaba las peticiones del conductor u otras violaciones de la licencia.

Hasta ahora, los Tribunales del Reino Unido se han negado a aceptar tales facultades como capaces de ocultar la verdadera relación entre los conductores y Uber, que era una relación de dependencia económica suficiente para calificarlos dentro de la categoría de “trabajador”. La mente directora detrás de la tecnología era claramente Uber, que había establecido un grado elevado de control a través de sus sistemas de calificación.

Muchos otros casos que afectan a trabajadores de la “gig economy” en el Reino Unido también están esperando el fallo del caso Uber en la Corte Suprema. Por ejemplo, los conductores que trabajan para Addison Lee, también calificados formalmente como contratistas autónomos, han ganado sus casos en los Tribunales inferiores²⁸. Sin embargo, a la espera de nuevos litigios, estos trabajadores son doblemente penalizados por sus circunstancias actuales, que los obligan a trabajar horas extras en un momento en que no es seguro hacerlo como resultado de la pandemia. Las restricciones de cierre han dado lugar a que haya menos trabajo disponible y el apoyo disponible del Estado para proteger a los trabajadores autónomos en comparación con los empleados es muy escaso. Por ejemplo, el Plan de Apoyo a los Ingresos de los Trabajadores Autónomos, disponible para aquellos que se han visto afectados negativamente por COVID-19, no cubre a las personas que se han convertido en trabajadores autónomos después de abril de 2019, y el plan no cubre los gastos generales continuos como el alquiler de un

²⁶ Par. 13, 2013 Partner Terms.

²⁷ Par. 74.

²⁸ *Addison Lee Ltd v Lange* [2019] I.C.R. 637.

vehículo y el pago del combustible. Esos ejemplos ilustran la extrema precariedad de los trabajadores de la “gig economy” que no tienen acceso a las prestaciones habituales de la Seguridad Social.

Los cambios en las pautas de trabajo como consecuencia de la epidemia de Covid19 hacen que la relación laboral en la economía digital sea aún más tensa, ya que cada vez más trabajadores recurren a fuentes alternativas de ingresos como consecuencia de los despidos y la reducción de la fuerza de trabajo a tiempo completo.

La tecnología algorítmica y la integración de la inteligencia artificial en los modelos de negocio de todo el mundo, está provocando cambios permanentes en las relaciones laborales, por lo que el trabajo humano pasa a formar parte de una red más amplia de tecnología digital. Los modelos de “crowdsourcing”, ejemplificados por la plataforma de servicios de Amazon Mechanical Turk (M Turk), se comercializan sobre la base de que facilitan a las personas y a las empresas la subcontratación de sus procesos y trabajos a una fuerza de trabajo distribuida que puede realizar sus tareas virtualmente²⁹. Este modelo³⁰ de “humanos como servicio” se ha convertido en un modelo común de negocio y tecnología³¹. El modelo de Amazon Turk se basa en una micro-división extrema del trabajo, en la que las operaciones de los trabajadores se “diseccionan en más y más tareas rutinarias para que en un cierto punto un mecanismo pueda entrar en sus puestos”³². MTurk descompone las tareas humanas simples, como el reconocimiento de imágenes en fotografías, en tareas individuales y autónomas llamadas Tareas de Inteligencia Humana (HIT). El sitio web de MTurk actúa como una plataforma de “crowdsourcing” en la que los ‘solicitantes’ crean tareas para que los trabajadores las completen. El demandante hace un llamamiento general a un mercado laboral global y puede monitorear el trabajo y rechazar las tareas entregadas si no está satisfecho con los resultados. Se trata de una simbiosis mutua entre el hombre y la máquina, demostrada por la Interfaz de Programación de Aplicaciones (API), una plataforma codificada en la que el software emite entradas y salidas de la fuerza de trabajo. En última instancia, esta forma de inteligencia artificial³³, transfiere las tareas de vuelta a los humanos para mediar con las máquinas.

Este modelo reduce la mano de obra humana al mínimo común denominador en un mercado de trabajo mundial y el proceso de licitación de los puestos de trabajo da lugar a una reducción del salario a medida que los individuos se

²⁹ [https:// www.mturk.com](https://www.mturk.com).

³⁰ Lanzado por Jeff Bezos in 2006.

³¹ Ver Prassl, J., *Humans as a Service*, OUP, Oxford 2018.

³² Marx, K., *Grundrisse*, 704.

³³ Así llamado por Amazon.

presentan a la licitación de forma competitiva. Las implicaciones de este modelo de transmisión algorítmica en el mercado laboral aún no se han investigado y entendido completamente. Sin embargo, un hecho es evidente: la identidad del trabajador humano se está borrando y fusionando en cierta medida con tecnologías más amplias y se está utilizando para negar las obligaciones legales de los empleadores. Los acuerdos de participación de MTurk, al igual que los contratos de Uber, niegan cualquier relación laboral con los trabajadores por la afirmación de que la plataforma es simplemente un “lugar” o un lugar de encuentro para los clientes. Los trabajadores son determinados de facto como contratistas independientes y, por lo tanto, no tienen derecho a ninguno de las normas protectoras que acompañan a la condición laboral de trabajadores, por ejemplo, vacaciones, seguro de enfermedad y beneficios de compensación. Una vez más, vemos en el modelo de negocio de MTurk, un ejemplo de la extrema precariedad del trabajo en la “gig economy”. Los trabajadores se han convertido literal y simplemente en un servicio para la economía de consumo.

La regulación del Derecho laboral en la economía digital está muy poco avanzada en la actualidad, ya que los trabajadores plantean demandas ante los Tribunales para que se les reconozca una situación laboral básica. Aunque los primeros casos en el Reino Unido, al igual que en los Estados Unidos y otros países de derecho consuetudinario, han tenido éxito en lo que respecta al reconocimiento de dicha condición de trabajadores subordinados, este éxito se ha logrado a un costo considerable, y mientras tanto, las organizaciones mundiales que aprovechan la tecnología digital están elaborando rápidamente nuevas estrategias para reinventar las relaciones laborales a fin de evitar nuevas obligaciones para los empleadores. En lo que respecta a la elaboración de una estrategia para una regulación más precisa de este tipo de trabajo, una forma de avanzar es caracterizar los algoritmos como una forma de gobierno social, en la que los procesos humanos de toma de decisiones, como la contratación y el despido, están codificados en la propia tecnología. Hay que preguntarse entonces hasta qué punto los algoritmos pueden actuar como figuras y agentes de la ley. Si los algoritmos ejercen el control mediante una combinación de actuación humana y social, entonces se puede determinar que el propietario del algoritmo es legalmente responsable de esas decisiones. Es necesario seguir investigando las formas en que se puede señalar e identificar la actuación humana como la fuente legalmente responsable de diversas formas de tecnología algorítmica³⁴.

³⁴ Vid., por ejemplo Lessig, L., *Code 2.0.*, Perseus Books Group, New York.

4. LA POSIBLE REGULACIÓN SOBRE EL TELETRABAJO

No hay una protección específica del teletrabajo o una ley similar en el Reino Unido al “lavoro agile” italiano. Mientras que el teletrabajo y el trabajo a domicilio son cada vez más comunes en el Reino Unido, particularmente después del inicio de la COVID-19, el trabajo flexible ha permanecido como una decisión discrecional en el ámbito de las facultades directivas del empleador, en lugar de estar integrado en cualquier derecho legal como tal.

Gran parte de la protección que existe, permanece a nivel de orientación más que en normas jurídicas estrictas. Por ejemplo, el Acuerdo Marco de la Unión Europea sobre el teletrabajo de 2002³⁵ se aplicó en el Reino Unido mediante un documento, *Telework Guidance*, que fue redactado por la Confederación Empresarial de la Industria Británica (CBI) y la Confederación de Sindicatos (TUC)³⁶. Este documento tiene carácter meramente orientativo y, por tanto, no es un acuerdo vinculante, sino que simplemente tiene por objeto proporcionar una lista de control de las cuestiones que deben considerarse al aplicar el teletrabajo. El documento reproduce párrafos importantes del texto de los interlocutores sociales de la Unión Europea y abarca una serie de cuestiones, entre ellas la salud y la seguridad; los impuestos y gastos derivados de la actividad laboral; los recursos humanos, como la contratación, la formación y la promoción profesional; el apoyo personal para garantizar que los empleados no queden aislados y la seguridad de la información. El documento ofrece ejemplos de las mejores prácticas y tiene por objeto ayudar a las empresas y a los empleados a considerar la mejor manera de aplicar el trabajo flexible en la organización. Se anima a los representantes de la dirección de la empresa y de los empleados a que utilicen la guía para elaborar políticas específicas de la empresa sobre el teletrabajo.

El sistema de relaciones laborales del Reino Unido no prevé la negociación colectiva formal entre los empresarios y sindicatos no negocian tales acuerdos en nombre de sus afiliados o asociados. Como resultado de ello, no existe ningún precedente de un instrumento jurídico más vinculante que los interlocutores sociales del Reino Unido pudieran haber utilizado para aplicar el acuerdo marco de la UE.

En una reciente encuesta de la UE se comprobó que en 2018, el 80 % de los encuestados en el Reino Unido dijeron que habían utilizado o tenían acceso a acuerdos de trabajo flexibles, como el horario flexible o el trabajo a tiempo parcial y el trabajo a domicilio con su empleador actual o último empleador, en

³⁵ COM (2008) 41.

³⁶ *Telework Guidance*, Departamento de Comercio e Industria, 2003.

comparación con un promedio del 67 % en la UE³⁷. Sin embargo, la legislación relativa al trabajo flexible en el Reino Unido sigue siendo bastante limitada en su alcance y grado de protección³⁸.

En lo que respecta a la protección jurídica específica sobre el trabajo flexible, el derecho a trabajar de manera flexible adquirió importancia en el Reino Unido como resultado del examen gubernamental de los derechos de maternidad y paternidad, y las disposiciones sobre el trabajo flexible para el cuidado de los niños se legislaron en la Ley de Empleo de 2002. Sin embargo, el principal problema de estas disposiciones es que no otorgan a los empleados el derecho legal a trabajar de manera flexible; en cambio, representan una medida mucho más débil, que simplemente otorga un derecho a los empleados a solicitar trabajar de manera flexible. La principal disposición permite a los empleados, que tienen la responsabilidad de un niño menor de 17 años, solicitar un cambio en sus condiciones relativas a las horas de trabajo en el trabajo y el lugar de trabajo, por ejemplo, entre en el domicilio para poder cuidar del niño³⁹. La Ley sobre los niños y las familias de 2014 ha ampliado este derecho a todos los empleados con 26 semanas de servicio continuo con el empleador en virtud del Reglamento de trabajo flexible, 2014, Regla 3. El deber del empleador es simplemente considerar la solicitud, y la legislación especifica el número de motivos por los que se puede denegar una solicitud, por ejemplo, los costes adicionales; el efecto perjudicial sobre la capacidad de satisfacer la demanda del cliente; la incapacidad de reorganizar el trabajo; la incapacidad de contratar personal adicional; el efecto perjudicial en la calidad o el rendimiento. La gran cantidad de posibles justificaciones para negarse a acceder a una solicitud de trabajo flexible deja claro que el Parlamento tenía la intención de ofrecer a los empleadores el control de las negociaciones y de rechazar cualquier solicitud que no consideraran conveniente. La justificación del empleador no está sujeta a ninguna prueba de proporcionalidad o razonabilidad sustantiva. El empleado tiene derecho a presentar una queja ante un Tribunal de trabajo sobre la base de que el empleador no ha tramitado la solicitud de manera razonable o ha basado su decisión en hechos incorrectos⁴⁰.

Otro inconveniente de esta legislación es que cualquier cambio que se acuerde con el empleador se convierte en un término permanente del contrato de trabajo, a menos que se acuerde lo contrario al principio. Esto significa que no

³⁷ *The Challenges of Work life Balance faced by working parents and Caregivers*. Adoptado el 6/12/2017.

³⁸ Vid. *Report on Flexible Working in the UK*, June 2019, CIPD (Chartered Institute for Personnel Development).

³⁹ Employment Rights Act 1996 s 80F, reformado por la Employment Act 2002, s 47.

⁴⁰ ERA 1996 S 80H. Vid. Smith, Baker & Warnock, *Smith and Wood's Employment Law*, 14th ed., OUP, 2019.

hay una verdadera flexibilidad de empleo para los trabajadores en su trayectoria profesional.

Otra vía de protección en lo que respecta al trabajo flexible se encuentra en las leyes de igualdad⁴¹, en virtud de las cuales, por ejemplo, una mujer puede alegar discriminación por razón de sexo, cuando el empleador se niega a ofrecerle un trabajo flexible en caso de maternidad y cuidado de los hijos. Existen mecanismos de protección específicos relativos a la no discriminación en el trabajo a tiempo parcial, pero éstos se encuentran estrechamente circunscritos y sujetos a argumentos basados en una justificación objetiva.

Sigue siendo poco probable que el Reino Unido siga el ejemplo de Italia en cuanto a iniciativas de trabajo flexible como el “*lavoro agile*”. La política del Reino Unido está orientada principalmente a favorecer la flexibilidad para el empleador, por tanto, a iniciativa del empleador, más que por elección del trabajador. La mayor parte de la protección tiene el carácter de simple recomendación, que, a menos que esté respaldada por sólidas iniciativas de negociación colectiva y sólidos códigos de prácticas de los empleadores, no ofrecerá suficientes derechos en el lugar de trabajo.

⁴¹ Equality Act 2010.