

María C. Sánchez-Vera

msanchez@uotavalo.edu.ec

Universidad de Otavalo
Carrera de Derecho
(Otavalo - Ecuador)

ORCID: 0000-0002-1882-0176

Erlin R. Estrada-Murillo

eestrada@uotavalo.edu.ec

Universidad de Otavalo
Carrera de Derecho
(Otavalo - Ecuador)

ORCID: 0000-0002-2731-0805

María A. Vásquez-Proaño

mvasquez@uotavalo.edu.ec

Universidad de Otavalo
Carrera de Derecho
(Otavalo - Ecuador)

ORCID: 0000-0003-0429-1231

Carolina P. Montenegro-Benalcázar

cmontenegro@uotavalo.edu.ec

Universidad de Otavalo
Carrera de Derecho
(Otavalo - Ecuador)

ORCID: 0000-0002-2077-1369

**ANÁLISIS CRÍTICO DE
LA INSERCIÓN EN EL
MERCADO LABORAL DE
LOS TRABAJADORES EN
PLATAFORMAS DIGITALES
DE REPARTO A DOMICILIO**

*CRITICAL ANALYSIS OF THE
INSERTION IN THE LABOR
MARKET OF WORKERS ON
DIGITAL PLATFORMS OF
HOME DELIVERY*

DOI:

<https://doi.org/10.37135/kai.03.09.06>

Recibido: 20/05/22

Aceptado: 29/06/22

Resumen

Referente a los derechos de los trabajadores, esta investigación se planteó como objetivo indagar la posible vulneración al principio de progresividad por parte del Estado en la relación laboral existente entre los trabajadores de plataformas digitales frente a los empleadores transnacionales; debido a la falta de regularización normativa en materia laboral y de seguridad social; concluyendo que, aquello genera precariedad laboral para este sector de la población trabajadora. Este análisis se realizó mediante el estudio crítico y académico de la doctrina, normativa y la jurisprudencia internacional, desarrollado en torno al derecho laboral y sus principios rectores, la innovación tecnológica y la economía digital; el trabajo en plataformas digitales, el ser y el deber ser.

Palabras clave: principio de progresividad, derecho laboral, plataformas digitales, precariedad laboral.

Abstract

This research aimed at investigating the possible violation of the principle of progressivity of rights by the State in the existing employment relationship between digital platform workers and transnational employers caused by the lack of regulatory measures in labor and social security matters. This analysis made through the critical and academic study of the doctrine, regulations, and national jurisprudence developed around labor law and its guiding principles, technological innovation, and the digital economy concluded that work on digital platforms generates job insecurity for this sector of the working population.

Keywords: principle of progressivity, labor law, digital platforms, job insecurity.

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA INSERCIÓN EN EL MERCADO LABORAL DE LOS TRABAJADORES EN PLATAFORMAS DIGITALES DE REPARTO A DOMICILIO

*CRITICAL ANALYSIS OF
THE INSERTION IN THE
LABOR MARKET OF
WORKERS ON DIGITAL
PLATFORMS OF HOME
DELIVERY*

DOI:

<https://doi.org/10.37135/kai.03.09.06>

Introducción

El presente trabajo académico tendrá como finalidad principal indagar la posible vulneración al principio de progresividad por parte del Estado en la relación laboral existente entre los trabajadores de plataformas digitales frente a los empleadores transnacionales y, además, visibilizar la necesidad que tiene el Derecho Laboral tal como se presenta actualmente en Ecuador, a través de la normativa, actualizarse y así adecuarse a las nuevas circunstancias dentro de una economía digital; realidad característica en pleno siglo XXI, con el objetivo de proteger las necesidades de la sociedad trabajadora y su pleno derecho al trabajo. En tal virtud, en esta investigación, se reflexionará teóricamente en un primer momento acerca de conceptos básicos e indispensables para la comprensión de la temática, tales como: trabajo, Derecho Laboral y sus principios.

En un segundo momento se abordará a la innovación tecnológica, como un fenómeno cuyo avance es inevitable. En este contexto, se la relacionará con la economía digital (conformada por los servicios TIC, red de actividades económicas facilitadas por el internet, etc.), aquella que conlleva a replantearnos la forma de concebir y organizar el trabajo.

En esta tónica, se hará referencia también a la economía de plataformas; analizando un ejemplo de ello, como es el trabajo en plataformas digitales de reparto a domicilio, el cual reúne en calidad de trabajadores principalmente a los jóvenes, por la dificultad que tiene este grupo de conseguir un trabajo decente, concepto que también se incluirá en el presente documento. Ahora bien, al respecto de este tipo de trabajo, lo que se cuestionará es su deslaboralización (apartar de la esfera del derecho del trabajo, tratando un trabajo dependiente como si no lo fuera), lo cual trae como resultado un trabajo precario y que, por ende, conlleva entonces una inminente necesidad de protección laboral.

En concordancia, es inaceptable que en un Estado constitucional de derechos no se garantice a los trabajadores de plataformas digitales beneficios laborales como: jornada laboral máxima, compensación por jornada suplementaria, extraordinaria y nocturna, vacaciones, fondos de reserva, estabilidad laboral, remuneraciones adicionales propias que se han de adjudicar al trabajador (en el caso ecuatoriano el décimo tercer y décimo cuarto sueldo), afiliación al seguro general obligatorio, libertad sindical (derecho de afiliarse y desafilarse libremente a las asociaciones profesionales de trabajadores); para ello se tomará como referencia el caso español. Por último, con todo el bagaje teórico y jurisprudencial, será posible cerrar este trabajo de investigación con una serie de conclusiones y recomendaciones en beneficio de este sector de la población trabajadora y sus derechos y que, de esa manera, el Derecho Laboral amplíe cada vez más su ámbito de protección.

Trabajo: aspectos generales

A manera de inicio, cabe recalcar que esta sección del ensayo académico se dedicará a ciertos aspectos importantes, tales como: la definición jurídica del término trabajo, su reconocimiento

constitucional, la visión clásica y amplia del mismo, el trabajo como un derecho humano y los elementos de la relación jurídica laboral. Dicho esto, es posible iniciar la explicación teórica.

Siguiendo con el hilo conductor, Monesterolo (2015), en su obra *Curso de Derecho Laboral ecuatoriano*, cita a Domingo Campos quien indica que la “noción jurídica concibe al trabajo como toda actividad humana, ya sea material o intelectual, permanente o transitoria, que una persona natural ejecuta conscientemente al servicio de otra, cualquiera sea su finalidad (...)” (p. 27). De lo señalado por la doctrina, se destacan varias ideas, la primera, es que trabajo es la actividad desarrollada únicamente por el ser humano; pudiendo como consecuencia lógica tener la calidad de trabajador únicamente una persona natural, más no la persona jurídica. En segundo lugar, se desprende la no importancia de si en él predomina la fuerza física del obrero (actividades materiales) o los conocimientos, la preparación, el liderazgo (actividades de índole intelectual). En tercer lugar y, por último, se resalta la característica principal que guía las relaciones obrero-patronales y, es la dependencia o subordinación jurídica existente entre empleador y trabajador.

Tan es así que los elementos esenciales, propios y característicos de un contrato individual de trabajo en la realidad ecuatoriana, por medio del cual se inicia generalmente una relación laboral, son los siguientes “acuerdo de voluntades, prestación de servicios lícitos y personales, trabajo bajo dependencia y, el pago de una remuneración” (Fernández, 2013, pp. 151-152).

Sin duda alguna, el trabajo como derecho goza de reconocimiento constitucional y, además de una amplia visión, en razón de que conforme lo dispone la Constitución de la República del Ecuador (2008) que señala en su artículo 325 “(...) se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano (...)” (p. 59), estas actividades constituyen una modalidad atípica donde no está presente la figura del patrono, ni tampoco a la prestación de servicios le sigue una contraprestación (remuneración), no existe una jornada laboral, únicamente la satisfacción del deber cumplido o del deber moral familiar.

Siguiendo ahora sí con el hilo conductor que guía este artículo y, para cerrar este punto, se debe tener siempre presente que el trabajo es un derecho humano que pertenece a todos los individuos, sin discriminación alguna por el simple hecho de ser persona; reconocido en el ordenamiento jurídico tanto nacional como en diferentes tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano (Rodríguez y Carbonell, 2009, p. 481).

En concordancia con lo expresado, el artículo 33 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) que dispone que el trabajo “(...) es un derecho (...), y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado” (p.36). En definitiva, la constitución resalta el rol del Estado y su compromiso con garantizar a

la ciudadanía en general no solo un trabajo, sino un trabajo decente que afiance su dignidad y precautele su salud. A continuación, se estudiará brevemente acerca de la rama del Derecho que estudia las relaciones laborales.

El Derecho laboral: concepto y principios

En este apartado, se presentará la definición, finalidad; el principio protectorio, el principio de progresividad como dos de los que guían al Derecho Laboral, dejando claro también lo que significa el término principio y su relevancia dentro de un Estado Constitucional como otra de las fuentes a parte de la ley.

Ahora sí, en lo referente al Derecho Laboral, se debe resaltar que la jurista Robalino (2006), con base en una investigación publicada por el tratadista mexicano Néstor de Buen, lo conceptualiza como el “(...) conjunto de normas que directa o indirectamente derivan de la prestación, libre, subordinada y remunerada de servicios personales y cuya función es producir el equilibrio de los factores en juego mediante la realización de la justicia social (...)” (p. 32). En otras palabras, conforme se desprende de la cita anterior, es evidente que la presente definición no ha evolucionado por dos razones:

En primer lugar, sigue considerando parte del Derecho Laboral solamente a las normas jurídicas, no a los principios; en este contexto el concepto se remonta al Estado legal de derecho, en el cual la única fuente era la ley. En este sentido, el Derecho Laboral o del trabajo no tendría principios que regulen su aplicación, afirmación que actualmente es errónea.

En segundo lugar, únicamente enmarca dentro de la protección del derecho laboral a la tradicional prestación subordinada y remunerada del trabajador hacia el empleador, excluyendo por lo tanto a los trabajadores autónomos, independientes y personas que realizan trabajo no remunerado dentro del hogar. Ahora bien, no todo es incorrecto; muestra de ello es lo relativo a su finalidad, que es lograr equilibrar la balanza entre los diversos actores que forman parte de la relación laboral para, de esta manera, alcanzar la justicia social y el respeto a los derechos de ambas partes, no solo del trabajador.

A continuación, se teorizará acerca de los principios que guían al Derecho Laboral; pero previo a ello, es preciso aclarar que al término principio se lo conoce de varias maneras; como mandato de optimización (Alexy, 1997, p. 86); y, la más conocida norma técnica. (Ferrajoli, 2001, p. 34). En concordancia, la idea de Ávila Santamaría (2008), indica que este “(...) no tiene hipótesis de hecho como tampoco determina obligaciones o soluciones” (p. 40). En suma, el principio carece del silogismo jurídico, una hipótesis y una consecuencia, característico de la norma regla; es por ello inclusive que se considera al principio como menos fuerte que a la norma jurídica como tal.

Se debe tener presente que como característica propia del Estado constitucional de derechos, donde la única fuente no es la ley, sino también los principios, existen ciertos que le son característicos al derecho del trabajo. No obstante, es indispensable precisar que dos son los fundamentales, estos son: el principio protectorio y el principio de progresividad; que si bien es cierto éste último es común a todos los derechos constitucionales, es vital para el desarrollo de la temática planteada.

En concordancia, para Díez Selva (2019) el principio protectorio es “(...) aquello de lo cual procede el derecho del trabajo a fin de lograr un cierto equilibrio jurídico entre empleado y empleador en la relación laboral en dependencia, y así permitir el imperio de la justicia en dicho tipo de vinculación particular (...)” (p. 340). En suma, el citado principio responde a la esencia tutelar tan única del Derecho Laboral, aquel que vela sobre todo por el trabajador, quien es considerado la parte vulnerable y débil de la relación laboral, lo protege frente a los posibles abusos de poder que pueda cometer el empleador en su contra.

Por último, en lo relativo al principio de progresividad, cabe recalcar que este principio está reconocido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y guarda relación directa con el principio de prohibición de regresividad de derechos, contemplado en el artículo 11 numeral 8 de la Constitución del Ecuador. En esta línea Sepúlveda (2006) expresa que “(...) los Estados han asumido una obligación de ‘avanzar’ supone, al menos, dos obligaciones implícitas: 1) la obligación de mejorar continuamente el disfrute de los derechos; y 2) la obligación de abstenerse de tomar medidas deliberadamente regresivas (...)” (p.124). En este punto es necesaria una precisión; y es que, cuando la autora trae a colación a los Estados, se refiere a aquellos que han suscrito el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los cuales tienen un deber prescrito no solo en la normativa nacional, sino también internacional, vigentes como son en el caso del Estado ecuatoriano.

Ahora bien, esta prohibición de regresividad en materia de derechos fundamentales contenidos tanto en la norma constitucional como en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Establece una serie de límites y vínculos a los poderes públicos en la toma de decisiones (políticas, normativas y judiciales) cuando se encuentren inmersos derechos de las personas. En este sentido, la Constitución del Ecuador (2008) establece este límite a los poderes públicos y privados en su artículo 11, numeral 8, inciso segundo, señalando: “será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos” (p. 12).

Esto significa que toda actuación por parte del poder público ya sea por acción (*hacer*) o por omisión (*dejar de hacer*), que genere una regresividad a la efectiva vigencia de los derechos se constituirá como un acto inconstitucional y lesivo de derechos fundamentales. Este canon constitucional impone límites intangibles en materia laboral, tanto a los poderes públicos y privados, en no retroceder en aquellos derechos adquiridos previamente por los trabajadores, como: jornada máxima establecida, vacaciones, seguridad social, salario mínimo, estabilidad laboral, etc.

Así como también, impone vínculos o prescripciones de carácter positiva (prestación) por parte de los Estados, para el desarrollo progresivo de los derechos fundamentales de los trabajadores. A través de normas jurídicas, políticas públicas y la jurisprudencia, cuya finalidad es garantizar la efectiva vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y en su bloque de constitucionalidad, como también eliminar y sancionar todo tipo de actos (acción u omisión), que sean contrarias a la Constitución y a los instrumentos internacionales de derechos humanos.

La innovación tecnológica y la economía digital

A manera de inicio, vale la pena indicar que, en este punto de la reflexión, se teorizará sobre dos conceptos: a) la innovación tecnológica y b) la economía digital, abriendo con ello el preámbulo para tratar al trabajo en las plataformas digitales de reparto. Acerca de este fenómeno Cedrola Spremolla (2017), con base al pensamiento de Diane Gabrielle Tremblay, indica que por “(...) innovación tecnológica entendemos cualquier incorporación de nueva tecnología a los efectos de generar un cambio en las formas de producir, trabajar, desarrollar un negocio u organizar una empresa (...)” (pp. 104-105). Dicho de otro modo, significa avance en lo que a la tecnología respecta, con la introducción de nuevos aparatos; siendo importante que el Estado invierta y fomente la investigación, la producción científica – técnica, para así no depender de otros países productores de tecnología, lo cual con seguridad como se observará con posterioridad influirá en el trabajo.

En este contexto, es indispensable indicar que “la economía digital está constituida por la infraestructura de telecomunicaciones, las industrias TIC (...) y la red de actividades económicas y sociales facilitadas por Internet, la computación en la nube y las redes móviles, las sociales (...)” (Comisión Económica para América y el Caribe, 2013, p. 9). En otros términos, se refiere a que la oferta de bienes (tecnología, instrumentos para el hogar, alimentos, repuestos para automotores, vestimenta, etc.) y servicios (pago de luz, agua, teléfono, internet, planillas del IESS, transacciones bancarias), se realizan a través de las distintas aplicaciones, a las cuales los demandantes (los clientes) pueden acceder por medio de un teléfono celular (Smartphone) o computador, sin tener que acudir presencialmente a los bancos, centros comerciales, locales de comida, etc., pagando en efectivo o con tarjeta de crédito. Es entonces, tal como se ve a primera vista una herramienta que facilita el intercambio, que mueve sencillamente la economía de una ciudad o país.

Sin embargo, existen dos problemas latentes; el primero, el desigual desarrollo de las TICS en los distintos países y, el segundo que será objeto de estudio, el trabajo precario de los trabajadores de plataformas.

Trabajo en plataformas digitales: el caso de los repartidores - parte I “el ser”

Este análisis se centrará en los siguientes aspectos: el itinerario de los trabajadores de reparto, un antecedente histórico de la empresa Uber como un dato adicional, las características de los

repartidores, la imposibilidad de establecer acuerdos colectivos, la precarización laboral, y el desconocimiento de las relaciones laborales.

Con todos estos antecedentes, es importante manifestar que “(...) las empresas de plataforma organizan el trabajo de los repartidores a través de aplicaciones móviles online que brindan información sobre los requerimientos de traslado (...)” (Abal y Morales, 2020, p.2). Lo cual quiere decir que la empresa determina la jornada laboral de los repartidores por medio de aplicaciones móviles que señalan la ruta que seguirá el trabajador desde el centro comercial hasta el domicilio del cliente que ha solicitado el servicio, de igual manera, a través de una aplicación, por lo cual es claro que existe una subordinación jurídica o dependencia entre la empresa y el repartidor a domicilio, característica de una relación laboral regulada por el Código del Trabajo en Ecuador.

Como un antecedente histórico, se dice que en este contexto de continua destrucción del mercado laboral ecuatoriano surge:

(...) en 2017, la empresa multinacional Uber Technologies Inc. ingresa al mercado de servicios digitales de transporte, a pesar de no considerarse una empresa de transporte, sino facilitadoras de tecnología. [Es más, tal como lo indica la autora,] no existen datos oficiales sobre cuántas personas trabajan en esta aplicación digital debido a la falta de transparencia; sin embargo, de acuerdo con cifras publicadas en un diario nacional, a fines de 2019 contaba con 20 000 personas “socias conductoras (...)”. (Salazar, 2020, p. 11).

Con ello, se debe señalar que “(...) el itinerario predominante que realizan los trabajadores del reparto se inicia en los establecimientos de centros comerciales, hipermercados y cadenas de restaurantes de comida rápida para concluir con la entrega de sus productos en un domicilio particular (...)” (Abal y Morales, 2020, p.2). En suma, la ruta inicia cuando el trabajador espera en las cadenas de comida o cualquier otro local para recoger el producto, colocarlo en su moto y dirigirse en un tiempo determinado al domicilio del usuario; es aquí donde radica la importancia de la afiliación al sistema de seguridad social, en razón de que en el transcurso puede sufrir un accidente que sería claramente relacionado con el trabajo, por lo cual tendría que otorgársele una prestación económica (pensión, subsidio e indemnización), dependiendo de la gravedad de la incapacidad, atención médica (consulta, cirugía, hospitalización, medicamentos), auxilio de funerales y pensión de montepío a su cónyuge o conviviente en unión de hecho y a sus hijos menores de edad, en caso de fallecer el repartidor. En este contexto, es de resaltar lo siguiente:

Entre los repartidores se destacan dos características: la importante presencia de jóvenes (...), y también de migrantes, en especial los “recién llegados”, ya que las empresas de plataforma pueden sumar repartidores casi ilimitadamente (las regulaciones en esta materia son prácticamente nulas). De esta forma, las condiciones requeridas para que los repartidores sean “activados” en una App. son mínimas. En efecto, los requisitos en los países latinoamericanos suelen reducirse a acreditar identidad (en ocasiones con documento extranjero), poseer un medio de transporte (moto, bicicleta o auto) y tener un smartphone con plan de internet suficiente para manejar la aplicación (...). (Salazar, 2020, p. 11).

De lo dicho, se desprende que en estas relaciones laborales existe una desregularización que causa una condición de vulnerabilidad, en razón de circunstancias como: la necesidad de los jóvenes recién egresados del colegio o de la universidad que no han podido insertarse en un mercado laboral formalmente o de las personas en situación de movilidad irregular, quienes por su condición de indocumentados se ven obligados a aceptar estas condiciones deplorables que únicamente les permiten sobrevivir.

Es más, este grupo de la población trabajadora viven al día sin poder exigir el cumplimiento de un deber fundamental del empleador, como es la afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), estando totalmente desprotegidos frente a una contingencia social. En este contexto, al referido grupo de trabajadores, Bria (2019) los llama “(...) emprendedores precarizados [, por el] capitalismo de plataformas (...)” (p. 117); personas vulnerables, que no pertenecen al mercado laboral formal (ya sea por falta de preparación o de oportunidades): seguro y, con garantías; quienes pelean al menos por un salario digno que les permita cubrir sus necesidades básicas; por lo que, al no tener estabilidad laboral, se ven obligados a callar cualquier atropello a sus derechos.

Agravando su situación, ni siquiera tienen “(...) posibilidades de establecer acuerdos colectivos” (Bria, 2019, p.117). Lo cual es grave, debido a que se les priva de ejercer un derecho que la Constitución de la República del Ecuador reconoce a todos los trabajadores, en este caso el de organizarse para defender de manera colectiva sus derechos laborales frente al empleador, a través de las asociaciones profesionales de trabajadores, como son el: sindicato, comité de empresa y comité central único; derecho que está contemplado en la Constitución de la República del 2008 en el numeral 7 del artículo 326.

Es tan clara la situación de precarización laboral, que:

(...) en estas plataformas los repartidores ponen a disposición del servicio su propio medio de transporte, que puede ser automóvil, motocicleta o bicicleta, y su teléfono inteligente. Para el reparto, que es asignado por la empresa, al igual que las tarifas y las tasas, utilizan cajas o mochilas con el logo de la compañía, lo que hace que sean ampliamente visibles en el espacio público. Estas cajas y otros materiales necesarios son alquilados por Glovo a sus repartidores (...). (Abal y Morales, 2020, p.3)

El hecho de que sean los propios repartidores quienes utilicen sus propios instrumentos para realizar el trabajo, y no sea la empresa quien les provea, es inadmisibles en el contexto actual de un modelo de Estado cuyo centro son los derechos de los ciudadanos, mucho más de quienes por su condición son vulnerables ante el poder de los empleadores, en este caso de las grandes empresas de plataformas y por temor a perder su única fuente de ingreso, aunque ésta no respete a su dignidad, se ven impedidos de reclamar sus derechos.

No obstante, (...) estas condiciones de trabajo en que no se cuenta con derechos laborales, seguridad salarial o beneficios sociales inciden en el incremento de la vulnerabilidad para quienes hacen del empleo informal una actividad de subsistencia. A diferencia de la idea [...] del emprendimiento como una opción

de autonomía (...). (Salazar, 2020, p. 8)

En otros términos, este tipo de trabajos reproducen la opresión y la vulneración de derechos de los trabajadores. En esta línea, cabe recalcar que:

En Ecuador, (conforme lo indica el INEC), la canasta básica familiar alcanza los 720,03 US\$ para satisfacer las necesidades básicas de una familia de cuatro personas en la capital. Sin embargo, para las personas que conducen Uber que logran hacer un poco más de un salario básico mensualmente 400 US\$, ese dinero no es suficiente para cubrir la canasta básica, obligándoles a dedicar más horas a la aplicación (Salazar, 2020, p. 17).

Por todo lo expuesto, queda absolutamente claro que el trabajo en plataformas digitales es una muestra de una realidad constante en el mercado laboral ecuatoriano, como es la precariedad laboral.

En este sentido, con respecto a la precariedad; Barattini (2009) en su artículo titulado El trabajo precario en la era de la globalización ¿Es posible la organización?, con base al pensamiento de Aguiar, recalca que:

(...) La OIT utilizó dicho concepto por primera vez en 1974, y era definido por la inestabilidad en el puesto de trabajo, ya sea por la inexistencia de contrato, o por contratos por tiempo determinado; (...) pero siempre la precariedad era pensada como un efecto no deseado (...) de la incorporación de las tecnologías al proceso productivo y la implementación de nuevas formas de organización del trabajo (...). (p.1)

Tal como se observa, tiempo atrás, el organismo internacional en materia laboral ya hacía referencia a este término, como un fenómeno que genera incertidumbre en la clase trabajadora, debido a que la precariedad se implica contratar personas por un período de tiempo determinado o, en su defecto, la ausencia de un contrato individual de trabajo, instrumento que contempla los derechos y obligaciones de las partes y brinda seguridad jurídica, así no se goce de estabilidad laboral.

Además, la incorporación de la tecnología, de la economía digital y las plataformas digitales, conllevan precariedad laboral, ya que ofertan un trabajo frente a la necesidad, donde no ofrecen afiliación al seguro social, jornada laboral, derechos colectivos de trabajo, remuneraciones adicionales propias que se han de adjudicar al trabajador (en el caso ecuatoriano el décimo tercer y décimo cuarto sueldo), fondos de reserva, vacaciones, recargos por jornada suplementaria, extraordinaria, salario digno y demás beneficios propios de la naturaleza del derecho de los trabajadores.

Aquello, se debe al:

(...) diseño de las empresas y su constante desconocimiento de relaciones laborales con quienes sostienen a las plataformas a través de su trabajo, se refieren a las personas trabajadoras como “socias” o “colaboradoras”, o en el caso de Uber “socias conductoras”, con la finalidad de dejar sentado que

son parte de una falsa “economía colaborativa” y que las personas son contratistas independientes y no trabajadoras. Esto les exime de cualquier responsabilidad patronal y laboral con quienes hacen que las plataformas crezcan en ganancias (Salazar, 2020, p. 12).

En otras palabras, es la misma empresa la que les vende la imagen a los repartidores, no como trabajadores, sino como socios o colaboradores, considerándolos contratistas independientes; eximiéndose de cualquier responsabilidad laboral (empleador – trabajador), lo cual entra en la esfera de la deslaboralización, debido a que

(...) el máximo de flexibilidad contractual deriva de colocar una cierta relación laboral al margen de las normas del Derecho del Trabajo; (tratando) un vínculo dependiente como si no lo fuera, (...) (aquella que) libera de la incidencia de todos los costos del sistema de protección laboral y de la seguridad social (...) hablando entonces de una exclusión provocada del derecho laboral, que genera vulneración de derechos (Goldin, 2017, p. 188-189).

Como preámbulo a lo que se vendrá en el próximo apartado del texto, cabe recalcar que existe parte de la doctrina que, basada en el estudio de la jurisprudencia, atribuye un carácter distinto al trabajo en plataformas digitales, señalando que “la libertad de aceptar o rechazar un servicio no es tal si existe un sistema de puntuación y sanciones, pues esto da a entender que el prestador del servicio está sometido al poder disciplinario de la empresa titular de la plataforma (...)” (Monereo y Martín, 2020, 2). Es decir, el hecho de que aceptar o no un servicio no sea una opción para los repartidores, demuestra con claridad la existencia de un elemento propio de las relaciones laborales como es la dependencia entre las partes.

Trabajo en plataformas digitales: el caso de los repartidores - parte 2 “el deber ser”.

Es menester hacer énfasis en este punto, en el cual el trabajo ya está avanzado, que con respecto a la naturaleza de las actividades ejecutadas por los repartidores a domicilio presenta el ordenamiento jurídico español, temática que ha sido desarrollada a través de su jurisprudencia, debido a que los fallos de triple reiteración sobre casos análogos constituyen fuente de derecho, aquello en cumplimiento del principio de progresividad y prohibición de regresividad.

En este contexto, en la sentencia No. 805/2020 emitida por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de España, debido a un recurso de casación, citada por los juristas Monereo y Martín (2020), contiene la siguiente decisión:

(...) Revoca en parte la sentencia de instancia, declarando que la relación entre el recurrente y la empresa Glovo tenía naturaleza laboral por cuanto que concurren todas y cada una de las notas tipológicas distintivas de la relación jurídico-laboral recogidas en el artículo 1.1 del ET (voluntariedad, remuneración salarial, ajenidad y dependencia o subordinación técnico-organizativa en la prestación del trabajo para

otro) (...). (p. 2)

En suma, tal como se desprende del contenido de la sentencia, la relación entre un repartidor y la empresa Glovo es de índole obrero – patronal, debido a que reúne ciertos requisitos (autonomía de la voluntad, presencia de una contraprestación económica, y sobre todo dependencia jurídica con la referida empresa). Finalmente, es importante destacar que los efectos de la modulación realizada por este tribunal no se reservan únicamente para las partes, es decir, no es interpartes sino erga omnes de carácter general.

Este reconocimiento permite alcanzar el deber ser del trabajo en plataformas digitales, en el contenido esencial de lo determinado como trabajo decente, otorgando la posibilidad de exigir legalmente a los empleadores (empresas transnacionales) a cumplir sus responsabilidades para con los repartidores, acercándose así un poco más hacia el ejercicio material de los derechos laborales (Organización Internacional del Trabajo, 2021, párr. 1).

Conclusiones

Del análisis de la doctrina, normativa y jurisprudencia, es posible concluir que el Ecuador, como Estado Constitucional de Derechos, ha incumplido con su obligación de garantizar sin discriminación alguna a toda la población el pleno goce de su derecho al trabajo. En esta línea, si bien es cierto que la desactualización normativa no constituye per se una violación al principio de progresividad, justamente debido a que la relación laboral que involucra a las empresas transnacionales como empleadores y a los repartidores de las plataformas digitales en la calidad de trabajadores, no se encuentra desarrollada en el marco de protección legislativa, se configura su relación en la esfera de la precariedad laboral, en el subempleo y en una expresión del poder sobre las minorías más débiles en esta relación de poder.

No obstante, de acuerdo con la sentencia No. 805/2020 emitida por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de España, el hecho de que el repartidor no se pueda negar a prestar el servicio, la delimitación de la ruta, configuran un elemento fundamental de la relación laboral que es la dependencia; por lo tanto, la naturaleza de las actividades que desarrollan los repartidores es sin duda alguna de índole laboral.

Ahora bien, no es posible negar que existen factores económicos, sociales, culturales, ambientales y de realidad social (COVID -19), que infieren de manera negativa en la permanencia de la subordinación de los trabajadores digitales frente a los empleadores, trascendiendo en el tiempo estas estructuras de poder que anulan los derechos laborales de los trabajadores reconocidos en la Constitución y en los instrumentos de protección desarrollados en esta materia.

Se debe dejar sentada la necesidad imperante de que, en primer lugar, se reconozca en Ecuador a

los repartidores a domicilio como trabajadores bajo relación de dependencia, lo cual conllevará consecuentemente a que estén protegidos por el Código de Trabajo, la Ley de Seguridad Social y, el Reglamento del Seguro General de Riesgos del Trabajo del IESS (Resolución N.º CD 513), para de esta manera lograr que tanto ellos como sus familias accedan a las distintas prestaciones por las contingencias reconocidas por la referida ley, para lo cual no hace falta más que voluntad política de las autoridades.

Ahora bien, el actual Código de Trabajo debe evolucionar a la par de estas nuevas necesidades de la sociedad que se presentan a raíz de la economía digital y del trabajo en las plataformas digitales; reformándose en el sentido de regular en cuanto a esta modalidad de trabajo, aspectos como: el contenido del contrato, las propinas o comisiones por la entrega de los productos y el establecimiento de turnos con el objetivo de garantizar que se respete la jornada laboral máxima de ocho horas diarias, los recargos por jornada suplementaria, extraordinaria, nocturna, los dos días de descanso semanales.

Por último, se debe cerrar poniendo aún más énfasis en la importancia del avance normativo, en virtud de que la desregularización de las relaciones abusivas y desiguales entre los empleadores y los trabajadores en el contexto digital legitiman la precariedad laboral de los repartidores, situación que cuestiona la naturaleza tutelar del derecho al trabajo.

Referencias

1. Abal, P., Morales, K. (2020). Precarización de plataformas: El caso de los repartidores a domicilio en España”. *Psicoperspectivas: Individuo y Sociedad*, 19, (1), 1-12. <https://dx.doi.org/10.5027/psicoperspectivas-Vol19-Issue1-fulltext-1680>
2. Alexy, R. (1997). *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales.
3. Ávila, R. (2008). Los principios de aplicación de los derechos. *La Constitución del 2008 en el contexto andino: Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*. Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.
4. Barattini, Mariana. (2009). El trabajo precario en la era de la globalización ¿Es posible la organización? *Polis Revista Latinoamericana*, 24(1), 1-18. <https://journals.openedition.org/polis/1071>
5. Bria, F. (2019). Ingreso básico y precariedad laboral en la economía de los robots. *Nueva Sociedad*, 279, (117). https://www.nuso.org/media/articles/downloads/7.TC_Bria_279.pdf
6. Cedrola, G. (2017). El trabajo en la era digital: Reflexiones sobre el impacto de la digitalización en el trabajo, la regulación laboral y las relaciones laborales. *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, 6(31), 103-123.
7. Comisión Económica para América y el Caribe. (2013). *Economía digital para el cambio estructural y la desigualdad*. CEPAL.

8. Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro Oficial 449.
9. Díez, M. (2019). Los principios del Derecho laboral. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 69, (273), 323-352. <http://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/68617>
10. Fernández, E. (2013). *Los costos laborales y del IESS*. CEP.
11. Ferrajoli, L. (2001). *Derechos y garantías: La ley del más débil*. Editorial Trotta.
12. Goldin, A. (2017). *Configuración teórica del Derecho del Trabajo*. Editorial Heliasta.
13. Monereo, J., y Martín, M. (2020). La laboralidad de quienes prestan servicios a través de plataformas digitales. En *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 9(2), 1. BOE.es - La laboralidad de quienes prestan servicios a través de plataformas digitales
14. Monesterolo, G. (2015). *Curso de Derecho laboral Ecuatoriano*. Biblos Lex.
15. Organización Internacional del Trabajo. (2021). *Trabajo decente. Organización Internacional del Trabajo*. <http://www.oit.org/global/topics/decent-work/lang--es/index.htm>
16. Robalino, I. (2006). *Manual de Derecho del Trabajo*. Fundación Antonio Quevedo.
17. Rodríguez, J., Carbonell, M. (2009). Derechos Humanos. *Diccionario de Derecho Constitucional*, coordinado por Miguel Carbonell. Editorial Porrúa / UNAM.
18. Salazar, C. (2020). Con Uber yo puedo sobrevivir, pero progresar no: El trabajo en plataformas digitales de transporte en Quito (Ecuador) dentro de un mercado laboral pauperizado. *Revista Latinoamericana de Antropología del Trabajo*, 5(10). <http://www.ceil-conicet.gov.ar/ojs/index.php/lat/article/view/815>
19. Sepúlveda, M. (2006). La interpretación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la expresión progresivamente. *Ni un paso atrás: La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, compilado por Christian Courtis. CEDAL / CELS.