

I. DISPOSICIÓN XERAIS

XEFATURA DO ESTADO

7840 *Real decreto lei 9/2021, do 11 de maio, polo que se modifica o texto refundido da Lei do Estatuto dos traballadores, aprobado polo Real decreto legislativo 2/2015, do 23 de outubro, para garantir os dereitos laborais das persoas dedicadas á repartición no ámbito de plataformas dixitais.*

I

As tecnoloxías da información e da comunicación tiveron a virtualidade de transformar, en todo o mundo, as relacións sociais, os hábitos de consumo e, con iso, xeraron oportunidades de novas formas de negocio que xiran, entre outros factores, ao redor da obtención e xestión de datos e da oferta de servizos adaptados a esta nova etapa.

Do mesmo xeito, os métodos de cálculo matemáticos ou algoritmos aplicáronse ás relacións de traballo revolucionando a forma en que se prestan os servizos, o cal optimizou recursos e resultados. Estes métodos presentan un forte potencial para contribuír a mellorar as condicións de vida das persoas. Boa mostra diso foron os resultados dunha dixitalización forzada ou acelerada ao longo da crise sanitaria, en que se habilitaron servizos e atención sanitaria personalizados a distancia, se permitiu o mantemento de negocios a través de servizos en liña ou se garantiu a continuidade das prestacións de traballo a distancia.

A aplicación destes medios tecnolóxicos introduciu elementos novos nas relacións laborais, cuxas vantaxes son evidentes. As vantaxes e consecuencias positivas sobre as condicións de traballo das persoas traballadoras son perfectamente compatibles coa finalidade do dereito do traballo na súa función reequilibradora de intereses, protectora da parte máis débil contractualmente ou de xestión dos recursos humanos e mellora da produtividade das empresas.

Esta é a fórmula de compatibilidade que garante que a revolución tecnolóxica achegue os seus efectos positivos de forma equitativa e redunde no progreso da sociedade en que se instalou. Un mercado de traballo con dereitos é garantía dunha sociedade moderna, asentada na cohesión social, que avanza democraticamente; un mercado centrado nas persoas, que converte o seu tecido produtivo en menos volátil e máis resiliente ante os cambios.

Malia as enormes dificultades, especialmente as técnicas, que supuxo afrontar este reto, o diálogo social permitiu que o noso país avance de forma pioneira nesta materia e que o faga da man dun diagnóstico e dunha solución compartida polos interlocutores sociais máis representativos cuxas achegas resultaron decisivas. Este real decreto lei, polo tanto, é froito do acordo adoptado, o pasado 10 de marzo de 2021, entre o Goberno, CC.OO., UGT, CEOE e CEPEME, tras o traballo desenvolvido pola Mesa de diálogo constituída, para ese efecto, o 28 de outubro de 2020.

II

Este real decreto lei conta cun artigo e dúas disposicións derradeiras, cuxa finalidade é a precisión do dereito de información da representación de persoas traballadoras no contorno laboral dixitalizado, así como a regulación da relación traballo por conta allea no ámbito das plataformas dixitais de repartición.

O artigo único modifica o texto refundido da Lei do Estatuto dos traballadores, aprobado polo Real decreto legislativo 2/2015, do 23 de outubro, en dous aspectos. En primeiro lugar, modifica o artigo 64, relativo aos dereitos de información e consulta da representación legal das persoas traballadoras, engadindo un novo parágrafo d) ao seu número 4, no cal se recoñece o dereito do comité de empresa a ser informado pola

empresa dos parámetros, regras e instrucións en que se basean os algoritmos ou sistemas de intelixencia artificial que afectan a toma de decisións que poden incidir nas condicións de traballo, o acceso e o mantemento do emprego, incluída a elaboración de perfís.

En segundo lugar, introduce unha nova disposición adicional sobre a presunción de laboralidade das actividades de repartición ou distribución de calquera tipo de produto ou mercadoría, cando a empresa exerce as súas facultades de organización, dirección e control, mediante a xestión algorítmica do servizo ou das condicións de traballo, a través dunha plataforma dixital. A dita presunción non afecta o previsto no artigo 1.3 do Estatuto dos traballadores.

O labor esencial realizado pola Inspección de Traballo e Seguridade Social está na orixe de boa parte das sentenzas que resolveron a favor ou en contra da laboralidade das prestacións de servizos en plataformas dixitais de repartición e que culminaron coa STS 805/2020, do 25 de setembro.

A nova disposición adicional incorpora os criterios e parámetros establecidos polo Tribunal Supremo na dita sentenza, primeira ditada en unificación de doutrina, e para iso válese da prevalencia do principio de realidade no sentido sinalado por sentenzas precedentes, como a STS 263/1986, do 26 de febreiro de 1986, ou a STS do 20 de xaneiro de 2015, recurso 587/2014, e na cal se destaca, así mesmo, a necesidade de adaptar os requisitos de dependencia e alleidade ao contexto actual. Na dita sentenza fundaméntase o seguinte:

«Desde a creación do dereito do traballo ata o momento actual asistimos a unha evolución do requisito de dependencia-subordinación. A Sentenza do Tribunal Supremo, do 11 de maio de 1979, xa matizou a dita exigencia, explicando que «a dependencia non implica unha subordinación absoluta, senón só a inserción no círculo reitor, organizativo e disciplinario da empresa». Na sociedade postindustrial a nota de dependencia flexibilizouse. As innovacións tecnolóxicas propiciaron a instauración de sistemas de control dixitalizados da prestación de servizos. A existencia dunha nova realidade produtiva obriga a adaptar as notas de dependencia e alleidade á realidade social do tempo en que se deben aplicar as normas (artigo 3.1 do Código civil)» (FX 7.º).

Partindo desta máxima, o Alto Tribunal analizou a relación entre a plataforma de repartición demandada e o traballador concernido polo recurso, reiterando, como xa o establecera en numerosas ocasións con anterioridade (por todas, SSTS do 22 de abril de 1996, recurso 2613/1995, e do 3 de maio de 2005, recurso 2606/2004), que as facultades empresariais de dirección, organización ou control da actividade e, en tal sentido, as notas de dependencia e alleidade se poden traducir á realidade de formas diferentes ás clásicas cando a empregadora asume os riscos da operación e é beneficiaria dos seus froitos, realizando un labor de coordinación, organización ou control da prestación ou tendo a potestade sancionadora, e iso aínda que as súas prerrogativas se manifesten de forma indirecta ou implícita, a través da xestión algorítmica, das condicións de traballo ou do servizo prestado.

A través dunha nova disposición adicional vixésimo terceira, e por acordo adoptado na Mesa de diálogo social, trasládase á lei a xurisprudencia sobre esta materia, co obxectivo de que o Estatuto dos traballadores reflicta estas novas realidades de forma clara.

Deste xeito, no Estatuto dos traballadores establécese que as facultades empresariais, ás cales se refire o artigo 20 da dita norma, poden ser exercidas de numerosas maneiras e, entre elas, por medio da xestión algorítmica do servizo ou das condicións de traballo a través dunha plataforma dixital, que son, polo tanto, os activos clave e esenciais da actividade. En consecuencia, a forma indirecta ou implícita de exercicio das facultades empresariais abrangue os supostos en que unha certa flexibilidade ou liberdade por parte da persoa traballadora na execución do traballo sexa só aparente, por comportar en realidade consecuencias ou repercusións no mantemento do seu emprego, no seu volume ou no resto das súas condicións de traballo.

Así mesmo, refórzase, a través da invocación explícita do artigo 8.1 do Estatuto dos traballadores, a importancia de valorar a natureza real do vínculo, o contido das prestacións e a configuración asimétrica e efectiva das obrigas asumidas no acordo contractual, como un elemento necesario para garantir o efecto útil e protector que corresponde ao dereito laboral.

Os algoritmos merecen a nosa atención e análise, polos cambios que están introducindo na xestión dos servizos e actividades empresariais, en todos os aspectos das condicións de traballo e, sobre todo, porque as ditas alteracións se están dando de maneira allea ao esquema tradicional de participación das persoas traballadoras na empresa. Neste sentido, outra das reflexións compartidas pola Mesa de diálogo social consiste en sinalar que non podemos ignorar a incidencia das novas tecnoloxías no ámbito laboral e a necesidade de que a lexislación laboral teña en conta esta repercusión tanto nos dereitos colectivos e individuais das persoas traballadoras como na competencia entre as empresas.

A eficacia da nova disposición adicional vixésimo terceira, baseada, como se expuxo, na valoración da natureza real do vínculo, vai depender en gran medida da información verificable que se teña acerca do desenvolvemento da actividade a través de plataformas, que debe permitir discernir se as condicións de prestación de servizos manifestadas nunha relación concreta encaixan na situación descrita pola dita disposición, sempre desde o maior respecto aos segredos industrial e comercial das empresas conforme a normativa, que non veñen cuestionados por esta información sobre as derivadas laborais dos algoritmos ou outras operacións matemáticas ao servizo da organización empresarial.

Por último, inclúese unha disposición derradeira primeira, relativa ao título competencial, e unha disposición derradeira segunda, relativa á entrada en vigor, que establece un período de tres meses, contados a partir da publicación no «Boletín Oficial del Estado», período que se considera necesario para posibilitar o coñecemento material da norma e a adopción das medidas necesarias para a súa aplicación.

III

En relación coa concorrencia dos presupostos habilitantes de extraordinaria e urxente necesidade, cómpre ter en conta a doutrina do noso Tribunal Constitucional, resumida no fundamento xurídico 4 da Sentenza 61/2018, do 7 de xuño, conforme a cal se requiren, por unha banda, «a presentación explícita e razoada dos motivos que foron tidos en conta polo Goberno na súa aprobación», e, por outra, «a existencia dunha necesaria conexión entre a situación de urxencia definida e a medida concreta adoptada para tentar solucionarla».

Á hora de xustificar a concorrencia da extraordinaria e urxente necesidade, debemos referirnos á litixiosidade comentada nesta exposición de motivos e á doutrina contida na STS 805/2020, do 25 de setembro de 2020, que impón, de *lege ferenda*, a adopción dunha solución legislativa que procure un panorama necesario de normalización e seguridade xurídica para persoas traballadoras e empresas.

Por unha parte, a urxente necesidade de articular equilibradamente unha realidade económica nova –na súa forma de organización– coa protección daqueles que son persoas traballadoras que, aínda que prestan servizos dun modo que se afasta do tradicional, están sometidas a un control na súa prestación, basicamente sobre os procesos e os resultados.

Neste sentido, débese entender a proposta e a súa urxencia baixo o principio de protección inherente, que non se pode deixar ao azar de actuacións administrativas ou xudiciais ás cales se encomenda a función de garantir o efecto útil dos dereitos incluídos no Estatuto dos traballadores.

Resulta fundamental para lograr este nivel de protección adoptar un concepto material de persoa traballadora e un concepto funcional de empresa, superando elementos instrumentais que impidan garantir o efecto útil dun conxunto de dereitos mínimos dos cales se ocupa de maneira xenuína o dereito do traballo. Doutra maneira, corremos o risco de que un número crecente de persoas que desempeñan a súa actividade no contexto

atípico das plataformas dixitais de repartición queden excluídas do seu ámbito de aplicación e condenadas a unha situación de extrema vulnerabilidade.

Os ingresos que perciben as persoas traballadoras, as cotizacións á Seguridade Social, a renda dispoñible dos fogares e outros efectos adicionais e engadidos que inciden na fortaleza e capacidade de recuperación do tecido empresarial fan especialmente necesaria esta regulación, ante os retos comprometidos coa Unión Europea no Plan de recuperación, transformación e resiliencia.

Por iso, é urxente contar cun medio que procure certezas, seguridade e previsibilidade mediante a adopción desta nova técnica que reflicte no texto do Estatuto dos traballadores as características dunha realidade produtiva altamente dixitalizada, pero que non altera o contido nin o alcance das notas que definen a natureza laboral dunha relación de servizos conforme o establecido no artigo 1.1 do Estatuto dos traballadores, nin as súas consecuencias. Resulta igualmente urxente, ademais, garantir a igualdade de trato entre as empresas «tradicionalis» e as que utilizan medios de control dixital baseadas na xestión de datos algorítmicos, sobre a base dunha competencia transparente e leal entre unhas e outras.

Todo o anterior pon de manifesto a urxencia de garantir condicións de traballo xustas na economía das plataformas dixitais de repartición, a través dunha presunción de laboralidade das persoas que prestan servizos no dito ámbito, que asegura a igualdade de trato das empresas, xa operen con formas de traballo estándar ou non estándar; así como procurar, por último, a efectividade da modificación lexislativa operada, mediante a incorporación de mecanismos para conseguir o seu cumprimento e aplicación efectivos.

Neste sentido, a aprobación e publicación da medida outorgará seguridade xurídica aos operadores, que disporán dun prazo razoable para realizaren as adaptacións necesarias ao novo marco legal, período de tempo que se considera como mínimo indispensable para tal fin.

IV

Esta norma axústase aos principios de boa regulación contidos no artigo 129 da Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas, en particular, aos principios de necesidade, eficacia, proporcionalidade, seguridade xurídica, transparencia e eficiencia.

Así, de acordo cos principios de necesidade e eficacia, a iniciativa normativa está xustificada por unha razón de interese xeral, ao se teren identificado os fins perseguidos e se entender que é o real decreto lei o instrumento máis adecuado para garantir a súa consecución. Por outra banda, as medidas contidas no real decreto lei son adecuadas e proporcionadas ás necesidades que exixen que se ditén, ao se ter constatado que non existen outras medidas menos restritivas de dereitos ou que impoñan menos obrigacións aos destinatarios. Pola súa vez, como garantía do principio de seguridade xurídica, esta iniciativa normativa adóptase de maneira coherente co resto do ordenamento xurídico, nacional e da Unión Europea, ao xerar un marco normativo de certeza que facilita o seu coñecemento e, en consecuencia, a actuación e a toma de decisións das persoas e empresas afectadas.

Con esta norma, de igual maneira, obsérvase o principio de transparencia, ao definir claramente a situación que a motiva e os seus obxectivos, descritos na parte expositiva do texto e no punto correspondente da memoria da análise de impacto normativo, sen que se realizasen os trámites de participación pública que se establecen no artigo 26 da Lei 50/1997, do 27 de novembro, do Goberno, ao abeiro da excepción que, para os reais decretos leis, regula o número 11 do aludido precepto.

Por último, en relación co principio de eficiencia, a norma non incorpora ningunha carga administrativa adicional.

Este real decreto lei dítase ao abeiro do disposto no artigo 149.1.7.^a da Constitución española, que lle atribúe ao Estado a competencia exclusiva nas materias de lexislación laboral.

A inmediatez con que é necesario incorporar as modificacións referidas ao Estatuto dos traballadores exige a adopción desta norma a través do instrumento do decreto lei, tendo en conta que a situación a que se pretende dar resposta non se pode abordar mediante o procedemento lexislativo ordinario ou a través da súa tramitación urgente. Neste sentido, cómpre ter en consideración a doutrina do Tribunal Constitucional, segundo a cal o decreto lei constitúe un instrumento constitucionalmente lícito, sempre que o fin que xustifica a lexislación de urgencia sexa tratar de solucionar unha situación concreta, dentro dos obxectivos gobernamentais que, por razóns difíciles de prever, require unha acción normativa inmediata nun prazo máis breve que o requirido pola vía normal ou polo procedemento de urgencia para a tramitación parlamentaria das leis, máxime cando a determinación do dito procedemento non depende do Goberno (sentenzas 6/1983, do 4 de febreiro, FX 5; 11/2002, do 17 de xaneiro, FX 4; 137/2003, do 3 de xullo, FX 3; 189/2005, do 7 de xullo, FX 3; 68/2007, F 10, e 137/2011, F 7).

Na súa virtude, facendo uso da autorización contida no artigo 86 da Constitución española, por proposta da vicepresidenta terceira do Goberno e ministra de Traballo e Economía Social, e logo de deliberación do Consello de Ministros na súa reunión do día 11 de maio de 2021,

DISPOÑO:

Artigo único. *Modificación do texto refundido da Lei do Estatuto dos traballadores, aprobado polo Real decreto lexislativo 2/2015, do 23 de outubro.*

O texto refundido da Lei do Estatuto dos traballadores, aprobado polo Real decreto lexislativo 2/2015, do 23 de outubro, queda modificado como segue:

Un. Introdúcese unha nova letra d) no artigo 64.4, coa seguinte redacción:

«d) Ser informado pola empresa dos parámetros, regras e instrucións en que se basean os algoritmos ou sistemas de intelixencia artificial que afectan a toma de decisións que poden incidir nas condicións de traballo, o acceso e o mantemento do emprego, incluída a elaboración de perfís.»

Dous. Introdúcese unha nova disposición adicional vixésimo terceira, coa seguinte redacción:

«Disposición adicional vixésimo terceira. *Presunción de laboralidade no ámbito das plataformas dixitais de repartición.*

Por aplicación do establecido no artigo 8.1, presúmese incluída no ámbito desta lei a actividade das persoas que presten servizos retribuídos consistentes na repartición ou distribución de calquera produto de consumo ou mercadoría, por parte de empregadoras que exercen as facultades empresariais de organización, dirección e control de forma directa, indirecta ou implícita, mediante a xestión algorítmica do servizo ou das condicións de traballo, a través dunha plataforma dixital.

Esta presunción non afecta o previsto no artigo 1.3 da presente norma.»

Disposición derradeira primeira. *Título competencial.*

Este real decreto lei dítase ao abeiro do disposto no artigo 149.1.7.^a da Constitución española, que lle atribúe ao Estado a competencia exclusiva en materia de lexislación laboral.

Disposición derradeira segunda. *Entrada en vigor.*

Este real decreto lei entrará en vigor aos tres meses da súa publicación no «Boletín Oficial del Estado».

Dado en Madrid o 11 de maio de 2021.

FELIPE R.

O presidente do Goberno,
PEDRO SÁNCHEZ PÉREZ-CASTEJÓN