

Retornos desde el contrato a la servidumbre (¿voluntaria?): cuatro relatos de lucha (judicial) contra la «condición precaria»

Cristóbal Molina Navarrete

Director

El búho de Minerva emprende su vuelo en el crepúsculo.

Hegel

Tenemos deberes morales con nosotros mismos y con los demás.

Aristóteles

1. Sin solidaridad social, el riesgo es el retorno de la barbarie (aun digital).

Hace tres décadas escribía **Javier de Lucas**, analizando la visión del sociólogo E. Durkheim (referente de la «**división social del trabajo**»), que la alternativa a una era de solidaridad social sería el retorno a una nueva era de barbarie.

La alternativa a una era de solidaridad social sería el retorno a una nueva era de barbarie

El tiempo que vivimos hoy es el de la era digital. El indudable gran progreso tecnológico que conlleva, asociando múltiples ventajas de progreso humano individual y social, alentaría también una evolución en la regulación que adapte, por lo que aquí interesa, las condiciones de empleo y de trabajo a los imperativos de esa nueva era de progreso digital. Las relaciones de trabajo se organizarían, pues, en torno al –tan augurado– nuevo estatuto del trabajo –digital– del siglo XXI. Por lo tanto, enlazando la modernidad de lo más iluminado del pensamiento jurídico-social –la evolución social hacia la solidaridad– con lo más innovador en la tecnología y la economía, asistiríamos a una «nueva era de división –internacional– del trabajo digital» que nos aboca a nuevos vínculos de solidaridad, esa alma esencial del derecho de la que hablara Durkheim.

Pero las representaciones ideales suelen toparse con los tozudos hechos sociales. Estos ofrecen evidencias de, al menos, tres observaciones. De un lado, el inmenso, y aún por explorar, potencial de progreso tecnológico inherente a la digitalización se hace acompañar de condiciones de empleo y de trabajo del siglo XIX. De este modo, mutaría su promesa de rehumanización del trabajo socialmente útil (remunerado, voluntario) en un retorno a su remer-

cantilización, intensificando su condición de mercancía –pese a la prohibición: Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 192/2003–, ahora bajo la forma de maximización de su rendimiento como factor productivo por la tecnología digital. Por lo tanto, la Revolución Industrial 4.0 tiende a parecerse más a la Revolución Industrial 1.0. De otro, comprobamos que **las transformaciones tecnológicas y organizativas no son tan disruptivas como prometían**, sino

que tienden a convivir con modelos de negocio y de trabajo tradicionales, donde domina la inseguridad en el trabajo (bajos salarios, interminables ruedas de temporalidad, parcialidad, trabajo a llamada, etc.). Finalmente, observamos como otros «paraísos» prometidos por nuevos modelos de negocio a los consumidores –ahora también del AVE español (AVLO)–, basados en la reducción de precios de productos y servicios para generalizar (democratizar) su consumo (*low cost*), terminan pareciéndose más a «infiernos» para sus prestadores, participando aquellos, indirectamente, en la devaluación de sus condiciones de empleo y de trabajo.

El inmenso, y aún por explorar, potencial de progreso tecnológico inherente a la digitalización se hace acompañar de condiciones de empleo y de trabajo del siglo XIX

2. La condición de pre-cariado se normaliza. Se extiende la «condición precaria», que no expresa meras prácticas patológicas (fraudes), excepciones más o menos extendidas y renovadas, a corregir singularmente por la autoridad –inspectora, judicial–, sino un elemento estructural del sistema de economía de mercado, globalizada y digital. Como tal, sacude los cimientos del modelo regulador basado en el estándar del trabajo decente, fundamento del modelo constitucional de protección del trabajo (art. 35 en relación con el art. 1 Constitución española –CE–). Es un *modus operandi* o práctica de gestión habitual de sectores y empresas, directa o indirectamente, a través del recurso a redes y cadenas de externalización (ex art. 41 Estatuto de los Trabajadores –ET–, empresas de trabajo temporal –ETT–, empresas multiservicios, etc.) y que a menudo se camuflan, o blanquean, con el eufemismo, asumido incluso por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de «**formas de empleo atípicas**». Ni una sola de ellas es realmente nueva, solo que tienden a normalizarse, contrariando, de hecho y de derecho, la regla general clásica normativizada: las seguridades contractuales (económica, de estabilidad, de protección de la salud, colectivas, etc.) en el empleo.

La «condición precaria» evidencia la privación de (al menos tres de las siete) seguridades que la regulación laboral aportó para el tránsito desde la condición proletaria a la «condición obrera»

La «condición precaria» integra la vieja noción de proletariado (faceta colectiva: personas vulnerables por su debilidad en el mercado laboral) con la algo más nueva de precariedad (faceta objetiva: condiciones de inseguridad, desequilibrio prestacional). No obstante, esta categoría incluye franjas sociales diversas, extensas y heterogéneas. Si bien el concepto

carece de precisión conceptual, sí evidencia tanto la ausencia de homogeneidad e identidad de pertenencia a un mismo y único sector (la vida fabril obrera) y grupo, cuanto la privación de (al menos tres de las siete) seguridades que la regulación laboral aportó para el tránsito desde la condición proletaria a la «condición obrera» (norma social dominante del trabajo del siglo XX: estabilidad, protección social, derechos de progreso –carrera– y adquiridos, medios de organización y de acción colectivas, etc.). La composición, pues, es más heterogénea, educativa y sectorialmente, que la del proletariado, siendo también mayor la inseguridad que la de la clase obrera industrial, por lo que dificulta la generación de una identidad de clase en sí para articular una acción colectiva única o coordinada, al no sentirse representados por los sindicatos de clase –obrero–.

3. ¿*Primum vivere, deinde philosophari*? ¿Primero sé práctico, luego teoriza? Tal visión requiere algunas reflexiones teóricas para la mejor comprensión de la cuestión social que suscita la «condición de pre-cariado». Antes es conveniente, a fin de evidenciar, a quienes se adentran en su lectura, la faceta igualmente pragmática que anima este editorial, anunciar a las personas y grupos que lo integran y que protagonizan algunos de los relatos de lucha judicial contra tal condición. En efecto, ¿qué tienen en común la lucha judicial de los repartidores en la economía de plataforma digital (por ejemplo, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia –STSJ– de Madrid 1155/2019, de 27 de noviembre, Sentencia del Juzgado de lo Social –SJS– núm. 3 de Barcelona de 18 de noviembre de 2019) con pilotos-capitanes, con sueldos altos, que igualmente se sienten abusados por su empresa, Ryanair, dominadora del *low cost* (STSJ de Canarias/Santa Cruz de Tenerife 880/2019, de 2 de septiembre)? ¿Y qué tienen ambos en común con otros colectivos que, de forma análoga a «las *kellys*», abanderadas de la lucha por un trabajo decente para las legiones de personas trabajadoras externalizadas, presten servicios en idéntico sector (por ejemplo, STSJ de Cataluña 11/2019, de 18 de julio –extiende el salario de la empresa principal a la contratada–); o en otros sectores, pero con condiciones de explotación (ejercicio antisocial del contrato) análogas (por ejemplo, limpiadoras atrapadas en ruedas de temporalidad: Sentencia del Tribunal Supremo –STS– 745/2019, de 30 de octubre, Hospital Clínico de Barcelona; «galleteras» –SJS núm. 6 de Bilbao 336/2019, de 29 de octubre–)? El listado es interminable, pero no siempre se rebelan contra su condición de «precarias siervas» (por ejemplo, «aparadoras»).

Incluso, ¿podríamos vincular, sin denigrar más su condición, a estas últimas personas y colectivos con otros que, también desde antiguo, prestan servicios en virtud de «contratos sexuales» (alterne, prostitución) y también luchan por su derecho a un trabajo decente? En unos casos se consigue (STSJ de Madrid 104/2019, de 18 de febrero: prestadora de servicios de alterne, aun prostituta), en otros no (STSJ de Cataluña de 11 de noviembre de 2019, rec. 3647/2019: prostituto, aun masajista). Lo veremos.

4. Pese la dificultad de reconducir a todas estas personas y grupos a colectivo único, a clase social en sí, cabe identificar rasgos comunes. Primero, en la causa de la degrada-

ción y de su malestar sociolaboral (la remercantilización del trabajo en un contexto de fuerte pujanza del neoliberalismo económico: primado de valores como la desregulación legal –a favor de la autorregulación, más la individual–, la flexibilidad de gestión y el rendimiento productivista para garantizar la acumulación económica). Segundo, en algunos de sus efectos: quiebra de varias (al menos tres) de las «siete seguridades»¹ de la ciudadanía industrial, con el debilitamiento de su tríada de instituciones nucleares (estatuto regulador, protección social y organización colectiva).

Por eso, la «nueva» (aun decimonónica «servil») «condición socioeconómica de precariado» (carece de delimitación jurídica precisa, a diferencia de la condición contractual de temporalidad, de parcialidad, etc., sin que se confundan) refleja un cóctel de inseguridades contractuales, con distintas combinaciones (ruedas de temporalidad, cadenas de externalización, subempleo, pérdida de libertad de disposición de tiempo, diferencias retributivas respecto de sus iguales, por trabajar bajo formas contractuales diversas, aun en un trabajo de igual valor; y vivencias de aislamiento, debilidad frente a su empleador y cada vez más incertidumbre en sus condiciones de existencia). Las pérdidas de estas garantías, en diferente manera e intensidad, elevan los riesgos de afecciones de tipo individual (anomia, ansiedad, alienación, etc.), pero también sociales, por la pérdida –Sennett– no solo de la confianza en sí, sino también en quienes los rodean.

Pero ¿la institucionalización jurídico-social (por ejemplo, arts. 35 y 10.2 CE) de la condición contractual de persona trabajadora no promete lo contrario, un proyecto de emancipación, de libertades? Más aún, ¿la historia jurídico-laboral no describe un viaje evolutivo de liberación **de la servidumbre al contrato de trabajo**? En cambio, ¿la «condición precaria» no traza un camino inverso –involución– de degradación o devaluación del contrato –y a su través– de genuina servidumbre (aun «voluntaria»)?

¿La «condición precaria» no traza un camino –involución– de degradación del contrato –y a su través– de genuina servidumbre (aun «voluntaria»)?

5. ¿Los contratos de trabajo precario, nuevas formas de servidumbre modernas?

Alonso Olea describía en su día cómo el signo de la historia de la regulación sociolaboral habría sido liberar las relaciones contractuales de la vocación que en ellas anida de crear estados de «servidumbre (aparentemente) voluntaria» («cadenas de sujeción» a una autoridad o poder individualmente consentida, que criticara políticamente **Étienne de la Boétie**),

¹ La seguridad (1) en el mercado de trabajo o la relación de empleo, (2) en el puesto de trabajo, (3) frente a accidentes y enfermedades del trabajo, (4) en la capacitación, (5) en la retribución o seguridad económica, (6) en la protección social (también seguridad económica) y (7) en la representación colectiva (derechos colectivos).

restringiendo libertades civiles, teóricamente indisponibles para las personas, por derivar de su dignidad humana. Una historia de liberación jurídica evolutiva (de progreso) que, en última instancia, no haría sino concretar para las relaciones sociales de producción la análoga visión evolutiva del derecho sintetizada –simplistamente–, a finales del siglo XIX, por [H. S. Maine](#), de tránsito «del estatus (condición o vínculo social) al contrato». El «contrato libre» permitiría a la persona decidir si, y de qué grupo, quiere formar parte y por cuánto tiempo. La misión del derecho sería aumentar las elecciones contractuales.

Es manifiesto el exceso de individualismo liberal y conservadurismo social que rezuma, objeto de crítica por el propio advenimiento del modelo de constitucionalismo social, en el que las relaciones sociales (también económicas) realmente libres no se generan solo mediante contrato, sino mediante la concesión de derechos sociales (de prestación) y de un sistema coherente y efectivo de límites a los diversos poderes. Sin perjuicio de la constitucionalidad de la invención liberal, socialmente asumida, de la libertad de subordinación jurídico-contractual, un orden social efectivamente libre ([art. 9.2 CE](#)) no podría ser (solo, ni siquiera sobre todo) un orden contractual, menos irrestricto. El poder –de autonomía privada– exige respeto a límites externos –derechos fundamentales de los otros–, no solo internos –prohibición de abuso–.

Sea como fuere, en la era de la digitalización y la economía global, no es la idea de los límites la que gozaría de mayor vigor, ni tampoco la idea asociada de indisponibilidad, sino la de máxima disponibilidad al servicio del interés de mercado, satisfaciendo las demandas de la clientela en cualquier lugar, a cualquier hora y al menor precio (*low cost*), como señuelo democrático (todos pueden participar del progreso). Y ello bajo formas de aparente libertad de elección y disposición, aun inducidas por razones de mercado y de poder de empresa, intensificando la explotación ajena (contratos de «trabajos siervos») o en formas de autoexplotación (contratos autónomos, reales o pretendidos). Paradójicamente, cuando más presente está hoy el tópico del «trabajo decente» (dignidad, no discriminación, seguridad económica y libertad sindical), y su prohibición de trato de la persona trabajadora como mercancía (específica la [STC 192/2003](#); en general la [STC 56/2009](#)), más se habla de las llamadas «[nuevas formas de esclavitud](#)» y de «servidumbre», aun constituidas sobre la –pretendida– libertad de pactos.

En la era de la digitalización y la economía global, no es la idea de los límites la que gozaría de mayor vigor, sino la de máxima disponibilidad al servicio del interés de mercado, en cualquier lugar, a cualquier hora y al menor precio (*low cost*)

En detrimento de lo que se proclama teóricamente (la persona es el centro de todo el sistema), la condición de persona pasa en las relaciones contractuales de mercado a segundo plano y prima la función económica del sujeto, en sí y del conjunto: emprendedor-empresario, consumidor, trabajador al servicio del consumidor. La construcción sociológica de «precarizado digital como esclavos modernos» (condición de quienes trabajan en condiciones abusivas o fraudulentas de explotación de su rendimiento, sin tener una capacidad real –sí

teórica– de rebelarse contra ellas por carecer de poderes contractuales o colectivos efectivos para ello) suma cada vez mayores cifras, millones en el mundo, según la OIT, también en España, según la Organización de Consumidores y Usuarios. Pero añade también a esas frías macrocifras rostros, con nombres y apellidos.

La construcción sociológica de «pre-cariado digital como esclavos modernos» suma cada vez mayores cifras, pero añade también rostros, con nombres y apellidos

6. Tampoco es momento de entrar en lo que tiene de contribución útil este recurrente recurso a las categorías (no son sociológicas, sino jurídicas, a diferencia de la de «pre-cariado») de esclavitud o de servidumbre, o criticar los excesos metafóricos que llevan consigo, porque no permite diferenciar claramente las auténticas situaciones de esclavitud de nuestro tiempo, perpetuación hoy de las de ayer (trabajo en servidumbre: inmigrantes; explotación sexual, a menudo, de mujeres menores; el trabajo infantil; matrimonios forzados, etc.). Lo que sí refleja es que, si se analiza con mirada histórico-cultural, también normativo-institucional (valores, principios), la realidad del mundo del trabajo no solo debería sino que podría haber sido cada día mejor, a raíz del aumento de la riqueza y el desarrollo tecnológico. Pero no es así. Se constatan las distancias (desigualdades) entre personas, con trabajo y sin él, y entre las que lo tienen entre sí, así como la pobreza (inseguridad económica) en quienes tienen trabajo (precario).

Hoy volvería a levantar su vuelo el ave de Minerva para anunciarle que el progreso tecnológico tiende a usarse en unas condiciones socioeconómicas que hacen renacer viejos males de deshumanización

Como ha observado la filósofa [Marlene Sewer](#), sobre la hermosa metáfora de Hegel, hoy volvería a levantar su vuelo el ave de la diosa de la sabiduría, Minerva, para anunciarle que «el mundo va de mal en peor», y que el progreso tecnológico tiende a usarse en unas condiciones socioeconómicas que hacen renacer viejos males de deshumanización. El interés utilitarista (rendimiento) domina en ca-

bezas y corazones, deslumbrados por los brillos efímeros de los pretendidos poderes contractuales de mercado (consumo de más cosas y más rápido, mayores ganancias), para terminar sometidos a relaciones de dominación. En nombre del progreso –económico y tecnológico– se crearía un círculo vicioso, de explotación y autoexplotación, que pondría la ley del más fuerte por encima de la ley del más débil. Este queda reducido a máquina de maximización de rendimiento (y sin derecho a mantenimiento).

7. ¿La maximización de la condición de animal laborans de la persona es conciliable con la condición de dignidad humana? Parece claro que ese nuevo vuelo crepuscular del ave de Minerva (este mito se usa como emblema de la diosa de la sabiduría para explicar, con una alegoría, la necesidad de que la razón pensante vuelva a facilitar una comprensión

humana de un mundo decadente o en sombra) estaría rebelando una auténtica crisis existencial, de civilización. Esta crisis se vincularía en gran medida a la absolutización del valor del rendimiento productivo (maximización de la vida activa) y reduce el valor de las personas a imperativo de trabajo, **degradando la condición de dignidad humana a condición de *animal laborans***. Por tanto, tornan –si es que alguna vez se fueron– las relaciones económico-contractuales ancillares (serviles) entre personas «productivas», con la paradoja de abocar no solo a la pobreza a buena parte de ellas, durante y después de la extracción del rendimiento, sino a su extrañamiento, esto es, a su nueva condición de pre-cariado. En última instancia, si las relaciones sociales dominantes son las económicas (relaciones contractuales provisionales para la satisfacción de los intereses de los sujetos que interactúan), se degrada el «estado social» (contrato social) para retornar a un «orden natural»: ley del más fuerte y poderes salvajes (Montesquieu, Hobbes). Como advirtió **Durkheim**: «Allí donde el interés es la única regla, dado que nada refrena los egoísmos presentes, cada individuo se encuentra en pie de guerra frente a sus semejantes y cualquier tregua no sería de larga duración».

Si las relaciones sociales dominantes son las económicas, se degrada el «estado social» para retornar a un «orden natural»: la ley del más fuerte

El éxito –parcial– de la razón (jurídico-social) asociado a precedentes «vuelos del búho de Minerva», como los representados por el advenimiento de la modernidad (Siglo de las Luces), con el triunfo de las libertades civiles, o el principio social del Estado constitucional, con el triunfo de los derechos sociales, ¿está agotado? Ciertamente, su existir es siempre dialéctico (por ejemplo, el **editorial del número 437-438** se dedicó al lado humano de los riesgos), pues los procesos de superación de lo pasado (mercantilismo, liberalismo, individualismo contractual, etc.) son contradictorios (libertades económicas de mercado y productividad son instituciones constitucionales). Pero, ante la evidenciada crisis, ¿se apagan las luces largas de los «héroes de la razón pensante», que calificara Hegel (padre también de la brillante parábola «dialéctica amo-esclavo») y recordara, mostrando optimismo, Alonso Olea al concluir su «servidumbre al contrato de trabajo», dejando en penumbra ideas y regulaciones conciliadoras entre razón personal (escuela humanístico-romántica) y mercantil (escuela economicista) de las relaciones contractuales de producción, incluso llenándose de zonas grises?

Las formas de pre-cariado mostrarían cómo, en nuestro mundo y su experiencia jurídica, como en el viejo mundo, y en su derecho, son cada vez más las personas que carecen de un poder real de elección (contractual) sobre las posiciones sociales que ocupan (estatus), reduciéndose las oportunidades de elevación (promoción). A lo más se limitan a prestar, o no, consentimiento (función constitutiva del contrato), aun también muy condicionado socioeconómicamente. Más que acuerdos son cláusulas adhesivas a situaciones de poder ajeno y de autorrestricción provocada. En suma, los contratos tienden a legitimar la condición de pre-cariado. Consecuentemente, en tal contexto de prevalencia de la realidad económica sobre la razón (social) normativa (crisis del sistema de garantías de efectividad de los derechos, no su reconocimiento, inalterado en textos constitucionales e internacionales), la cuestión

jurídico-cultural está bien clara: ¿cómo seguir reconciliando la protección claramente comprometida por las normas superiores del ordenamiento a la dignidad humana del trabajo (en el estándar internacional de trabajo decente) con la defensa de las prácticas de un sistema económico, también garantizado constitucionalmente (art. 38 CE), que reflejan la creciente avidez de vidas activas maximizadas al servicio del rendimiento (defensa de la productividad)?

Las formas de pre-cariado mostrarían cómo son cada vez más las personas que carecen de un poder real de elección (contractual) sobre las posiciones sociales que ocupan (estatus), reduciéndose las oportunidades de elevación (promoción)

No, aun conveniente, incluso necesaria, no esbozaré un ensayo de respuesta desde la teoría jurídico-social de las relaciones de trabajo en la era de la condición precaria, menos desde la siempre útil perspectiva filosófico-social. Como ya anticipé al inicio de este editorial, mi ánimo es eminentemente pragmático. Ofreceremos las visiones judiciales recientes de esta «lucha por el derecho social justo a un trabajo decente» (parafraseando a Ihering) y en «rebelión» contra su (servil) condición de pre-cariado. Y ello, procediendo desde muy diferentes posiciones contractuales y socioeconómicas. Para acotar la imagen de agrídulces relatos («gozos y sombras») de emancipación, a veces más justicia romántica que efectiva, hemos seleccionado cuatro (si, bien contados, podrían ser siete).

8. La rebelión del pre-cariado digital y su lucha judicial por el derecho a un trabajo decente. Si cuatro de cada diez personas trabajadoras lo son con empleos vulnerables, engrosando la larga lista del pre-cariado, según la OIT, un lugar estelar, lamentablemente, lo ocuparían quienes prestan sus servicios en la economía de plataformas digitales, en especial de reparto, pero no solo. Sin embargo, como es también suficientemente conocido –los análisis se prodigan en un modo exponencial, inicialmente extrañados de las relaciones de trabajo, mediante la forma de contratos civiles o mercantiles, y aislados, mediante la individualización de sus relaciones–, hoy se habrían movilizado altamente, a través de movimientos propios, incluyendo la acción ante las autoridades, inspectoras y judiciales.

El fallecimiento de un *riders* (repartidor) de Glovo en accidente laboral sirvió, sí, de notable impulso a esta rebelión del denominado «pre-cariado digital», para la reconquista de sus derechos sociales y laborales perdidos mediante la figura del (falso) autónomo. Pero con él también se descubrió, como en la décima quejosa del sabio pobre que escribiera uno de los escritores insignes del Siglo de Oro de las letras españolas, Calderón de la Barca, en *La vida es sueño* («Cuentan de un sabio que un día/tan pobre y mísero estaba/ que solo se sustentaba/ de las hierbas que cogía./¿Habría otro –entre sí decía–/más pobre y triste que yo?»), que la cadena de pre-cariado digital aún tenía un eslabón inferior: el de quienes usan las cuentas digitales de otro, por carecer de autorización de trabajo, para darse de alta como (falso) autónomo. La relación encubriría una doble condición precaria (inmigrante en situación irregular y situación de falsa autonomía). En suma, el progreso tecnológico en este caso, a través de una forma de

contratación mercantil milenaria, no solo serviría para la fragmentación de la identidad profesional de la persona, desarraigándolo del colectivo al que pertenece, sino que lo sometería (doméstica-subordina) a los dictados de las razones de la máxima eficiencia fijados (unilateralmente –principio de autoridad privada–, aunque se impute a un algoritmo) por las empresas de la economía de plataformas digitales.

El accidente laboral descubrió que la cadena de pre-cariado digital aún tenía un eslabón inferior: el de quienes usan las cuentas digitales de otro, por carecer de autorización de trabajo, para darse de alta como (falso) autónomo

Justamente, la [STSJ de Madrid, Pleno, 1155/2019, de 27 de noviembre](#), desvelaría cómo el favor del nuevo orden (natural) económico-tecnológico hacia el emprendimiento digital solo constituiría una forma artificial de encubrir la falta de compromiso con un estatuto laboral mínimo de derechos y garantías, con lo que reduciría la condición contractual (formalmente como autónomo dependiente) a –la vieja– condición servil. En efecto, también un accidente (de tráfico) del repartidor destapará las prácticas de intensa mercantilización del servicio: la retribución depende de la actividad realmente prestada, al margen de la causa de reducción y siempre con un patrón irregular e imprevisible (art. 10 [Directiva 2019/1152/UE](#)): en 1 año el 10,76 % de los días el trabajo alcanzó 8 o más horas, el 45,52 % entre 5 y 8 horas y el 43,82 % entre 1 y 4 horas. Su retribución media fue 33,8 euros diarios (12.335,23 € en total). El sistema de *ranking* para garantizar tanto la fidelidad del prestador con los objetivos de la empresa

como la excelencia prestadora se nutre de tres factores de valoración que reflejan el servilismo: la del cliente, la eficiencia demostrada en los pedidos más recientes y la realización de los servicios en horas de mayor demanda («horas diamante»: festivos, fines de semana y horas avanzadas de la noche). La falta de operatividad en la franja horaria reservada penaliza, hasta poder llegar a ser dado de baja de la plataforma. Como así sucedió en el caso.

[La STSJ de Madrid, Pleno, 1155/2019, desvelaría cómo el emprendimiento digital reduciría la condición contractual \(formalmente como autónomo dependiente\) a –la vieja– condición servil](#)

Impugnada la «descalificación digital» como despido nulo, el protagonista de nuestra historia obtuvo un primer revés. La instancia validó el contrato de servicios prestados como autónomo económicamente dependiente, asumiendo la autonomía organizativa y jurídica [ex artículo 11 de la Ley 20/2007, de 11 de julio](#), del Estatuto del trabajo autónomo. Los señuelos contractuales funcionaron. Pero la sala de suplicación catalana tendría diferente valoración, desmontándolos uno a uno y, en especial, los relativos a la apariencia de libertad contractual y organizativa (como fundamento de legitimidad de la autoexplotación). Primó la realidad sobre la forma contractual (calificada la relación de laboral, declaró la improcedencia del despido). En su larga fundamentación, que en este lugar no hace al caso, dos argumentos de autoridad jurisprudencial serán determinantes, uno contemporáneo, otro más tradicional, evidenciando la estrecha conexión de «lo nuevo» con «lo viejo».

En efecto, respecto del primero, y como ya porfié en la [actualidad del número anterior](#), al dar cuenta del empate existente en tal momento entre las doctrinas de suplicación social (la sala asturiana, favorable a la calificación de laboral, la sección 4.ª de la madrileña, en contra), el influjo de la jurisprudencia comunitaria ha resultado determinante para inclinar la balanza hacia la calificación laboral de la relación de empleo de repartidor en la plataforma digital de la empresa Glovo. En este caso no ha sido la referencia a la doctrina sobre Uber, sino a [la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 13 de enero de 2004 \(asunto C-256/01, Allonby\)](#): «El hecho de que tales personas no estén obligadas a aceptar una prestación de servicios específica carece de repercusión en este contexto [...]». Para este primado de la realidad –dependencia– sobre la forma –libertad de organización de la obligación contractual–, la sala también invoca la [Directiva 2019/1152/UE](#), en cuyo inciso final del apartado 8 de los antecedentes recordará que la relación de trabajo está en los hechos relativos al modo de prestación, no en la nominación de las partes (FJ 29.º).

Pero, en verdad, estos argumentos de autoridad jurídica y jurisprudencial comunitaria apenas contendrían novedad jurídica sustancial. Todos están escritos con letras de oro en la mítica [STS de 26 de febrero de 1986](#), la de los mensajeros (del siglo XX). La mirada a la tradición, pues, más que iluminar una innovación de la modernidad la ensombrecería, porque desnuda cuánto habría de «pasado» en el pretendido «futuro» (digital), salvo que cambien las condiciones socioeconómicas de uso del progreso digital. Para el Pleno de la sala madrileña, lo enjuiciado hace 34 años es «una cuestión muy similar» a la que ahora conoce, sin que el diverso modo de comunicación entonces existente sea determinante (FJ 25.º). En suma, hoy, como ayer, cambian los formatos (contractuales), pero no las sustancias (organizativas), claves para la razón jurídica (por ejemplo, [STS 902/2017, de 16 de noviembre](#), para el servicio público de traducción en virtud de una plataforma informática titularidad de la empresa adjudicataria).

La línea de doctrina judicial está ya decantada. Sumará sin cesar adeptos judiciales en esta partida de «juego» de poderes (o «tronos») reguladores, tomando una distancia definitiva en el partido: ahora vencen 12 a 8. Los defensores de artificios contractuales elusivos del estatuto mínimo de garantías laborales irán, a mi juicio, claudicando. Y así será, sin practicar el oficio de profeta jurídico, al menos hasta que haya –como sucedió en el pasado (1994) con la célebre sentencia de los mensajeros (1986)– una intervención legal correctora (excluyente), lo que no es de descartar ante la fuerte presión empresarial, como entonces. No por casualidad la asociación creada por estas empresas mueve ficha en diferentes ámbitos, hasta aceptar la mejora de condiciones sociales y laborales, por ley y/o convenio, siempre que se respete, eso sí, su modelo básico de «[autónomo digital](#)», que las asociaciones de repartidores y estos solo aceptarían, en cambio, desde la resignación de quienes asumen que «[juegan con nuestra \[su\] necesidad](#)».

En tanto, el «nuevo vuelo del búho de Minerva» debería responder al imperativo de razón,

La línea de doctrina judicial está ya decantada al menos hasta que haya una intervención legal correctora (excluyente), lo que no es de descartar ante la fuerte presión empresarial

que rechaza como innovación digital aceptable la sostenida sobre la precarización. El indudable valor de progreso (social) derivado de la riqueza (económica) que la innovación tecnológica crea no puede irse por los desagües sociales de la explotación abusiva y de la desigualdad extrema. Ni la tutela debida a la dignidad humana de toda persona trabajadora, al margen de la vía contractual, ni la vigencia, aun erosionada, del ET del siglo pasado tolerarían una quiebra tan radical del sistema. Las empresas digitales, no obstante, aprietan también mediante la presión a proveedores (restaurantes) y consumidores. Recurren a la idea de que todo aumento de costes de personal lo pagará el consumidor, lo que supone reconocer que su modelo de negocio sería viable solo si se mantiene la doble condición *low cost of labor*: el bajo precio del producto servido solo se sostendría con bajos derechos de quien lo sirve.

En tanto, el «nuevo vuelo del búho de Minerva» debería responder al imperativo de razón, que rechaza como innovación digital aceptable la sostenida sobre la precarización

9. Emergen los capitanes de aeronaves falsos autónomos e ilegalmente cedidos de la «reina» del modelo *low cost*, que también se rebelan. Precisamente, en el sector *low cost* de la aviación, acaba de cobrar verdad judicial un secreto a voces. Estudios de la Comisión reflejan –y los sindicatos denuncian– que en el sector está normalizada la ingeniería contractual (seis de cada diez pilotos en compañías de bajo coste son «autónomos»; uno de cada cinco tiene una relación atípica, incluida la contratación por ETT; muchos jóvenes pilotos pagan por formarse). Pero es particularmente intensa y artificiosa en «su reina»: Ryanair².

Así lo avala la [STSJ de Canarias/Santa Cruz de Tenerife 880/2019, de 2 de septiembre](#). Esta sentencia confirma (en línea con la de instancia social, al menos en lo sustancial) que las relaciones de servicios (mercantiles) de un capitán de aeronave externalizado, a través de la acción de una enmarañada red de empresas, encubren una relación de trabajo con Ryanair. De un lado, la relación societaria con Franylee es de «falso autónomo» y, de otro, la relación civil de servicios con Brookfield es una cesión legal de trabajadores.

La STSJ de Canarias/Santa Cruz de Tenerife 880/2019 confirma que las relaciones de servicios (mercantiles) de un capitán de aeronave externalizado encubren una relación de trabajo con Ryanair

Más allá de tal coincidencia con el pre-cariado digital (normalización de multiplicidad de formas contractuales para ocultar la realidad laboral), ¿qué les asemejaría a la situación del capitán-piloto de nuestro relato que cobra una media de 12.000 euros mensuales? Desde luego no las condiciones de retribución. Pero, en buena medida, sí, salvadas las diferencias,

² Vid. Miñarro Yanini, M. (2020). Descentralización productiva y precariedad laboral: la cara b del *low cost*. *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, 62.

el modelo de relaciones de trabajo elegido para sustentar el modelo de negocio de bajo coste. De un lado, en uno y otro, domina el interés económico (fiscal y laboral) en la ingeniería jurídico-contractual para encubrir relaciones laborales, como condición para reducir los costes de uso de sus servicios, ganando –deslealmente– ventaja competitiva. De otro, la fragmentación de la única plantilla en relaciones individuales crea notables diferencias de condiciones de empleo y de trabajo, incluidas las retributivas, no solo entre las empresas del sector, sino dentro de cada empresa. No faltan denuncias de pilotos análogas a las del repartidor digital: «[Si me rompo una pierna y no puedo realizar horas de vuelo, me quedo con un sueldo ínfimo](#)».

Finalmente, el modelo se asienta también en la laminación del sujeto sindical, mediante la referida dilución en una gran red de contratos individuales, incluso para gestionar asuntos colectivos. Se trata claramente de relaciones contractuales de adhesión individual en masa, en virtud de las cuales la empresa impone condiciones peyorativas y consentidas, llevada, como el pre-cariado digital, por el miedo y la necesidad. No podemos detenernos en esta cuestión. Bastará con recordar cómo la actualidad de los últimos 2 años está plagada de noticias que evidencian no solo la normalización en Ryanair de prácticas antisindicales (no ha reconocido al interlocutor sindical hasta 2017, ni cesado de incluir en los contratos individuales cláusulas de exclusión sindical hasta 2019), sino también el «basta ya», como el del pre-cariado digital, de este otro tipo de pre-cariado *low cost* (pilotos y tripulantes de cabina). Aunque, conviene advertirlo, estos colectivos de pre-cariado tienden más que otros a la sindicalización –corporativa, naturalmente, no de clase social–.

En suma, este doble movimiento (individual y colectivo) de lucha por el derecho a un trabajo decente debe abocar también a un cambio profundo de su modelo laboral ([el convenio colectivo firmado en 2018 en Italia va en buena dirección](#)), cuyas nocivas consecuencias quedan al descubierto día a día. Es el caso del acuerdo de novación peyorativa de condiciones de empleo y de trabajo alcanzado en el aeropuerto de Girona como exigencia para no cerrar –como ha decidido para otras bases españolas como Tenerife– y quedarse³. La polémica reside en dos aspectos. Primero, en el procedimiento seguido. Se ha optado (siguiendo el manual de las políticas de precarización anteriormente enunciadas) por la negociación individual, ante la ausencia de representación legal. Por tanto, se trataría de un auténtico acuerdo individual en masa o plural. No obstante, de interés es la [STS 706/2019, de 10 de octubre](#), que admite que la negociación asamblearia tenga eficacia colectiva (*vid.* el sugerente «[diálogo](#)» de la profesora Margarita Miñarro en este número). Segundo, en las condiciones de empleo (novación del contrato indefinido en discontinuo) y de trabajo (entre otras: pérdida de la antigüedad), que se dicen acordadas (a regañadientes, claro, por el miedo a perder el empleo, como amenazó).

En todo caso, el progreso de la revuelta vía judicial contra la condición precaria parece en ascenso. Al descubierto el caballo de Troya contractual que obstaculizó el vuelo de la razón

³ *Vid.*, por todos, Rojo Torrecilla, E. (14 de diciembre de 2019). [El caso «Ryanair Girona». Un modelo laboral a no seguir. Análisis jurídico del nuevo contrato para el personal tripulante de cabinas de pasajeros](#) [Entrada en un blog]. Recuperado de <<http://www.eduardorojotorrecilla.es/2019/12/el-caso-ryanair-girona-un-modelo.html>>.

jurídico-social en su seno –cláusulas de imposición del derecho irlandés como ley rectora del contrato y foro de competencia: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE) de 14 de septiembre de 2017 (asuntos acumulados C-168/16 y C-169/16) y STS 50/2019, de 24 de enero; STSJ de Cataluña 2703/2019, de 27 de mayo–, la analizada STSJ de Canarias/Santa Cruz de Tenerife 880/2019, constituye una carga de profundidad contra su draconiano modelo de relaciones de trabajo, desarticulando la normalizada (en la práctica), pero anómala (legalmente), ingeniería contractual que blindaba la atipicidad-fraudulencia.

10. Rostros femeninos en la revuelta (judicial) contra la condición precaria: limpiadoras y «galleteras» atrapadas en las interminables cadenas de temporalidad.

Pese a que el propio G. Standing enfatiza la dimensión de género del pre-cariado, hasta ahora los dos protagonistas básicos de sendos relatos de lucha judicial contra esta condición precaria han sido varones. Sin embargo, la experiencia dice que son las mujeres las que están escribiendo algunos de los más notables. El TJUE tampoco actúa siempre de «héroe social de género», al tomar más de una decisión que perpetúa la brecha, como la STJUE de 12 de diciembre de 2019, asunto C-450/18, en un ámbito distinto, pero conectado, como es la brecha de género en pensiones (el complemento de pensión ex art. 60 Ley general de la Seguridad Social ha de pagarse también a los hombres, TJUE *dixit*⁴).

Precisamente, tras la odisea, finalmente frustrada, de la protagonista del caso Ana de Diego Porras, y la abierta y expectante impulsada en el de Lucía Montero Mateos, la lucha judicial contra la condición precaria derivada del atrapamiento en interminables cadenas de temporalidad (ruedas de interinidad y/o de eventualidad) se focaliza en la limpiadora del Hospital Clínico de Barcelona que, tras someterse a más de 240 contratos en 8 años, y sufrir la incompreensión en instancia y suplicación, halló acogida en la STS 745/2019, de 30 de octubre (sobre todo ello nos detuvimos en la [actualidad del número pasado](#)). La doctrina de unificación impulsa una comprensión restrictiva de la contratación temporal para situaciones en las que se ha venido normalizando, como es el recurso a los contratos de interinidad y a los eventuales,

Este doble movimiento (individual y colectivo) de lucha por el derecho a un trabajo decente debe abocar también a un cambio profundo de su modelo laboral, cuyas nocivas consecuencias quedan al descubierto día a día

La doctrina de unificación impulsa una comprensión restrictiva de la contratación temporal

⁴ Vid. Molina Navarrete, C. (12 de diciembre de 2019). [¿El TJUE no ama a las mujeres con brecha de género en pensiones?: anula el vigente complemento por contribución demográfica, sí, pero no toda acción correctora de la brecha](#). Recuperado de <<https://www.laboral-social.com/El-TJUE-en-sentencia-de-12-diciembre-2019-decide-que-no-solo-las-mujeres-tienen-derecho-al-complemento-de-pensiones-por-aportacion-demografica.html>>.

para cubrir vacaciones. A tal fin recuerda que la estabilidad en el empleo seguiría siendo la regla de nuestro sistema normativo, aunque la experiencia práctica la contradiga.

En todo caso, el TS, de un lado, confirma que el contrato de interinidad queda vedado para las vacaciones (en el sector público y privado), frente al favor de cierta doctrina judicial (por ejemplo, SSTSJ de [Andalucía/Málaga 508/2016, de 31 de marzo](#), y del [País Vasco 2279/2016, de 15 de noviembre](#), sector público; [STSJ de Madrid 4/2015, de 12 de enero](#), sector privado, aun tenida por anomalía). De otro, reafirma la prohibición también para el sector privado del contrato eventual, al tiempo que «matiza» en sentido restrictivo el uso, ya excepcional (por ejemplo, [STS de 9 de diciembre de 2013, rec. 101/2013](#); la [STS de 7 de diciembre de 2012, rec. 935/2011](#), la admitió incluso en el sector privado), de esta modalidad en el sector público para cubrir periodos de vacaciones. Estas ni son extraordinarias ni imprevisibles, por tanto, exigen gestión sin recurrir a la temporalidad (FJ 2.º 3). La elección de la modalidad adecuada no sería ni un mero error de elección, ni irregularidad tolerable, sino un abuso, debiéndose respetar con pulcritud –también en el sector público– la modalidad adecuada, como, por ejemplo, el contrato fijo discontinuo, aunque tengan, cierto, más obstáculos en el ámbito del sector público por las limitaciones presupuestarias (que, no obstante, el TJUE suele descartar como justificación: [Auto del TJUE de 21 de septiembre de 2016, asunto C-614/15](#)).

En virtud de la [STSJ de Cataluña 11/2019, de 18 de julio](#), se declara aplicable el convenio colectivo de la empresa principal a las personas trabajadoras que presten servicios en la red de contratas y subcontratas de aquella

La elección de la modalidad adecuada no sería ni un mero error de elección, ni irregularidad tolerable, sino un abuso, debiéndose respetar con pulcritud la modalidad adecuada, como, por ejemplo, el contrato fijo discontinuo

En suma, parece como si la opción jurisprudencial por una indemnizatoria restrictiva, frente a la ampliada preconizada por el [asunto De Diego Porras I](#), hubiera animado al TS a hacer lo propio, a modo de compensación, con el espacio de la causa temporal. Dará, pues, una vuelta de tuerca al margen de elección –empresarial, e incluso convencional ([STS 740/2019, de 29 de octubre](#): anula el art. 32,

apdo. II, letra b) del Convenio colectivo de Michelin, relativo al contrato de obra o servicio determinado, por desbordar sus fronteras, confundándose tanto con el contrato eventual, como con el contrato indefinido)– del contrato temporal. Con ello, se dirigiría una nueva mirada de desaprobación de las ruedas de temporalidad en las que aparecen frecuentemente ancladas decenas de miles de trabajadoras –y trabajadores–.

Una línea de política judicial del derecho combativa contra la precariedad laboral que, indirectamente respecto a las cadenas de temporalidad, asume la [STSJ de Cataluña 11/2019, de 18 de julio](#), en virtud de la cual se declara aplicable el convenio colectivo de la empresa principal a las personas trabajadoras que presten servicios en la red de contratas y subcontratas de aquella. A su entender –ciertamente polémico, discutido y discutible–, el artículo 60

del Convenio colectivo interprovincial del sector de la industria de hostelería y turismo de Cataluña obliga a las empresas contratistas de ciertos servicios a aplicar el salario y la jornada previstos en él, de modo que, análogamente a lo que sucede con las ETT, sería tan solo «[...] una mejora parcial [garantía de igualdad] que afecta a las condiciones salariales de los trabajadores de las empresas contratistas o subcontratistas [...] que no excluye en ningún caso que la empleadora pueda introducir otras garantías».

Una línea restrictiva de las cadenas de temporalidad y, en cambio, de favor hacia la estabilidad en el empleo acogida también por la [SJS núm. 6 de Bilbao 336/2019, de 29 de octubre](#). Este pronunciamiento ha merecido [atención mediática](#), por reflejar una práctica o un modelo de gestión estructural anómalo de las relaciones de trabajo en la empresa. Prueba de la extensión del modelo denunciado es la intensa conflictividad judicial: en el inmediato pasado (por ejemplo, [STSJ del País Vasco 479/2018, de 27 de febrero](#): aplica la teoría de la unidad del vínculo para la indemnización por despido improcedente, una vez desestimó la nulidad por violación de la garantía de indemnidad y de la libertad sindical), en el presente ([SJS núm. 6 de Bilbao 336/2019, de 29 de octubre](#): desestima la demanda de despido por caducidad de la acción) y en el futuro próximo (tres vistas entre el 16 de enero y el 17 de marzo de 2020). En algunos de los casos se describen hasta más de 750 contratos en 16 años: «de un día, de tres, de fines de semana, de vacaciones de verano o para cubrir una baja», a veces a través de la empresa, otras, las más, por medio de ETT, casi siempre llamadas de un día para otro, conforme se producen las «eventualidades», es decir, las diversas necesidades de la empresa (una suerte de relación de trabajo a llamada), sin poder, por lo tanto, hacer proyectos de futuro y siempre cuidando de que se cubra el estricto plazo de espera entre un contrato y otro, para huir de los controles legales frente al abuso (que llaman «días de pasivo laboral»).

La Inspección requirió a la empresa para que convirtiera en indefinidas a las trabajadoras («galleteras») denunciadas. Pero la empresa prefirió la autoridad propia: su facultad de despido. La SJS núm. 6 de Bilbao 336/2019, de 29 de octubre, declara la nulidad

¿Qué detonó el conflicto? La denuncia de un grupo de «galleteras» ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de su situación de precariedad. La Inspección requirió a la empresa para que convirtiera en indefinidas a las trabajadoras («galleteras») denunciadas. Pero la empresa, en vez de seguir la pauta de autoridad, prefirió la autoridad propia: ejerció su facultad de despido con todas, salvo con una.

En la [SJS núm. 6 de Bilbao 336/2019, de 29 de octubre](#) (no es firme), se declara la nulidad del despido de una de las trabajadoras (con 16 años de «antigüedad»: aplicará la doctrina de la unidad del vínculo y de la cesión ilegal entre la ETT y la empresa usuaria) por violación de la garantía de indemnidad, condenando a la readmisión e indemnización adicional -6.251 € ex [art. 40.1 c\) Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social-](#). Aunque ha sido dada de alta de nuevo, cobrando regularmente su nómina, sigue sin trabajar, pues se le ha comunicado expresamente que no se incorpore, en espera de la decisión que se adopte en suplicación

social. Más allá del interés de la dimensión jurídica de esta lucha, que evidencia múltiples aspectos que merecerían análisis más profundos, aquí descartados, merece la pena reseñar, dado el hilo argumental de este editorial, el sentido que las trabajadoras otorgan a su lucha:

Toda esta lucha no sé si nos va a servir para nosotras ya. Lo que estamos haciendo importa por las que vienen detrás, para que no tengan que pasar por lo que estamos pasando nosotras. Porque hay que [...] acabar con esta precariedad.

11. La revuelta de las chicas de alterne prostitutas en pro de su contrato sexual: ¿una aporía jurídica? Esta visión nos introduce en el último relato que traigo aquí, respecto de una análoga historia de lucha (humanística y romántica –pese a tratarse de prostitución–) por el derecho social justo a un trabajo decente (y sus «siete seguridades» de ciudadanía industrial), y que presento también de forma dual, por contraste. Este relato es duro, cuenta la numantina batalla de una colombiana que, en España desde hace década y media, simultaneaba trabajar como «señorita de alterne» con la prostitución. Su drama está contado con pelos y señales [en los medios](#), aunque nuestra narración se ciñe a los hechos, razonamientos y fallo de la sentencia que le ha dado la razón, tras un primer revés en la instancia, y que se presenta como gran victoria jurídica: la [STSJ de Madrid 104/2019, de 18 de febrero](#).

La mujer de alterne prostituta no vive la sentencia –no es firme– como un éxito para ella. Considera que poco ganará (se queda sin «trabajo» y «sin vivienda»). Pero, análogamente a la visión de las «galleteras», asume su lucha como una acción de mejora colectiva de futuro. Busca promover un cambio de mentes y de leyes que asuman la validez de «contratos de trabajo sexual voluntario» (en sí expresión de sujeción o dominación sexual), convirtiendo sus servicios en un trabajo con las mínimas garantías sociolaborales. Hallamos otros paralelismos con la historia de las «galleteras»: su «cese» derivó por movilizar a sus 50 compañeras para que no aceptaran el endurecimiento de las condiciones de explotación de sus servicios impuesto por el propietario, reivindicando juntas, unidas, su revocación. La reacción del club de alterne fue echarla; la suya, atrincherarse en su habitación, de la que salió con ayuda policial.

Una mayor profundización en el asunto, que aquí tampoco se puede asumir, arrojaría otras similitudes con las historias de pre-cariado aquí esbozadas y de sus luchas por el derecho al trabajo decente. Por ejemplo, en la narración de condiciones de prestación de servicios se expresa claramente esa «servidumbre volun-

La mujer de alterne prostituta no vive la sentencia –no es firme– como un éxito para ella. Pero, análogamente a la visión de las «galleteras», asume su lucha como una acción de mejora colectiva de futuro

La STSJ de Madrid 104/2019 ha reconocido la existencia de una actividad principal de alterne, aunque conviva con otra de prostitución, bien diferenciada

taria» (el Código Penal solo castiga la explotación de la prostitución coactiva: [STS, Sala 2.ª, 77/2019, de 12 de febrero](#)) que encubre la relación contractual:

Debemos echar muchas horas. No nos obligan, pero te presionan para que las hagas: te llaman, te dicen que hay clientes; te sientes, pues, obligada. [...] No existen días libres, pues el día que no trabajas no ganas [como los repartidores digitales, como los pilotos de empresas de bajo coste, etc.], pero tienes que pagar igualmente la habitación. La normativa municipal, al castigar a las trabajadoras sexuales de calle o a sus clientes, fomentan trabajar en clubes [...].

La citada [STSJ de Madrid 104/2019](#) –bien fundada, con remisión a la jurisprudencia social y a sus propios precedentes– ha reconocido la existencia de una actividad principal de alterne, aunque conviva con otra de prostitución, bien diferenciada. Expresamente razona que considerar otra cosa, como «que se trataba de un trabajo sin derecho a contraprestación, sería tanto como admitir la esclavitud». Por eso declara el despido improcedente, no nulo, pues si bien se prueban registros personales en habitaciones para verificar, sin avisar, que se cumplía la prohibición de no subir alcohol, al tratarse de una relación prohibida de prostitución, no podría valorarse por el juez social, solo en vía civil o penal.

Al margen de su suerte ante el TS (lo probable es que no se supere el juicio de contradicción, como así viene sucediendo ininterrumpidamente desde hace décadas: [STS de 29 de octubre de 2013, rec. 61/2013](#), [STS 1084/2016, de 21 de diciembre](#), y [Auto del TS de 20 de febrero de 2019, rec. 2685/2018](#)), la sentencia se vive de forma realmente opuesta socialmente. Para unos, es un precedente valioso para que las mujeres (también hombres) trabajadoras del sexo se animen a presentar este tipo de denuncias. Con ello derribarían el muro jurídico-moral que les impide el acceso a la condición estatutaria laboral mediante la validación y eficacia de un contrato de trabajo. Aunque la sentencia es clara rechazando la licitud del contrato laboral de prostitución.

En cambio, pese a esa nitidez de la sentencia en su oposición a legalizar (blanquear) la explotación por terceros de la actividad sexual de otras personas, otro sector, abolicionista, recela de todo aroma de validación del contrato de trabajo sexual. Una validación que sí dio la SJS núm. 32 de Barcelona de 10 de diciembre de 2018 (autos 149/2018). Resolvió a favor de la validez de una relación laboral de prostitución –de un hombre de nacionalidad brasileña– encubierta bajo la actividad de masajista. Esta sentencia aplica el precedente de la SJS núm. 10 de Barcelona de 18 de febrero de 2015 (autos 835/2013), que quedó firme, por falta de recurso.

No compartirá esta minoritaria línea de política judicial del derecho favorable a la validación de la relación de prostitución a través de un contrato de trabajo sexual asalariado la [STSJ de Cataluña 5388/2019, de 11 de noviembre](#), que resuelve el recurso

No compartirá esta minoritaria línea de política judicial del derecho favorable a la validación de la relación de prostitución a través de un contrato de trabajo sexual asalariado la [STSJ de Cataluña 5388/2019, de 11 de noviembre](#)

contra la SJS núm. 32 de Barcelona de 10 de diciembre de 2018, revocándola y rechazando de forma expresa el razonamiento de la citada SJS núm. 10 de Barcelona de 18 de febrero de 2015. A su juicio –argumentado con gran solvencia jurídica, sin perjuicio de algunas debilidades y aporías en las que incurre, a mi entender–, la prostitución como objeto de contrato no es inmoral, tampoco ilegal si asume la forma de contrato de trabajo autónomo (civil o mercantil, por tanto), pues así vendría asumido por la constante doctrina del TJUE, sin atender a la [Resolución del Parlamento Europeo](#), radicalmente abolicionista (2014), en el ámbito de las libertades de establecimiento y prestación de servicios ([STJUE de 8 de mayo de 2019, asunto C-230/18](#)). En cambio, sí deviene inválido si la elección es la propia del contrato de trabajo asalariado. Así sucedería en este caso, en el que la actividad de masaje sería mera tapadera contractual para una auténtica actividad de prostitución (masculina).

No obstante, y consciente la sala catalana de suplicación social de la vulnerabilidad de la posición de estas personas y de la necesidad de una mínima protección jurídico-laboral, les abrirá una novedosa vía de tutela en la rama social. Así, junto con la acción de reclamación del salario ex [artículo 9 del ET](#), les ofrece una acción indemnizatoria por los daños y perjuicios derivados de la violación de derechos fundamentales ex [artículo 183 de la Ley reguladora de la jurisdicción social](#) (resarcimiento pleno y disuasorio). Vemos, pues, cómo se produce una clara contradicción en este punto con la sala de suplicación social madrileña, pues esta remite a la vía civil –o penal–, la catalana, en cambio, a la social. Por su gran interés jurídico y social ha merecido un [diálogo específico, a cargo de la profesora Poquet, en este número](#).

12. ¿El ave de Minerva reemprende su vuelo en el crepúsculo de la sociedad del trabajo y nos abre una vía de esperanza a quienes soñamos despiertos?

No podemos ir más en estos fascinantes, aunque agrisados, relatos o fragmentos de lucha por el derecho social justo a un trabajo decente. ¿Fragmentos de utopías o justicias poéticas vividas por personas que se rebelan contra su condición socioeconómica y contractual en un mundo que se dirige a un creciente

utilitarismo? Quizás, no estoy seguro de cuál será el horizonte real de todas ellas y de tantas análogas. Pero, al margen de la necesidad de seguir creyendo en un derecho social –no solo del trabajo– con doble alma (ni solamente la ideal humanístico-romántica, ni solamente la mercantilista-economicista), que exige una reconciliación permanente, aun inestable, en aras del difícil y cambiante, pero debido, justo equilibrio, «la esperanza es el sueño de los que estamos despiertos» (*Sewer*, en boca de Séneca), aunque, como vemos, el ave de Minerva siempre emprenda su vuelo en el crepúsculo, justo cuando la mayoría se va a dormir.

No obstante, y consciente la sala catalana de la vulnerabilidad y de la necesidad de una mínima protección jurídico-laboral, les abrirá una novedosa vía de tutela en la rama social: una acción indemnizatoria por los daños y perjuicios derivados de la violación de derechos fundamentales ex artículo 183 de la Ley reguladora de la jurisdicción social

Cómo citar: Molina Navarrete, C. (2020). Retornos desde el contrato a la servidumbre (¿voluntaria?): cuatro relatos de lucha (judicial) contra la «condición precaria». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, 442, 5-22.