

Economía de las plataformas (*platform economy*) y contrato de trabajo

Ignasi Beltran de Heredia Ruiz
Profesor Agregado y TU Acreditado. Universitat Oberta de Catalunya (UOC)

Índice

Resumen.....	3
I. ¿Qué es la economía de las plataformas? (breve apunte)	6
II. Empleo precario y las sombras de la economía colaborativa.....	16
A. La precariedad en el empleo en la UE	16
B. Economía de las plataformas y precariedad en el empleo	24
III. El trabajo a través de plataformas y la noción comunitaria de trabajo por cuenta ajena y por cuenta propia.....	29
A. La definición de trabajador por cuenta ajena a nivel comunitario	29
B. La definición de trabajador por cuenta propia a nivel comunitario (y ¿existe una definición comunitaria de una figura intermedia/híbrida?)	37
C. Proyección de la definición comunitaria de trabajador por cuenta ajena al trabajo a través de plataformas	39
1. La economía de las plataformas y el debate sobre la morfología del contrato de trabajo	39
2. El concepto de empresario en la economía de las plataformas.....	41
3. El concepto de trabajador en la economía de las plataformas	44
a. Subordinación (¿hay un falso debate sobre la dependencia?).....	45
b. Ajenidad, prestación personal y remunerada	52
IV. Las reacciones normativas y judiciales internacionales y nacionales al fenómeno.....	55
A. La experiencia comparada (breves apuntes)	56
1. Reacciones normativas (Francia).....	56

2. Reacciones judiciales (EEUU, Reino Unido, Francia, Brasil y Australia).....	57
B. El caso español	61
1. Matriz normativa y acervo jurisprudencial para la resolución judicial de un eventual conflicto	61
2. El caso <i>Uber</i> (Barcelona).....	66
3. El caso <i>Deliveroo</i> (Valencia y Madrid)	66
V. Breve referencia a la propuesta de Directiva 91/533 y a la iniciativa comunitaria destinada a garantizar el acceso a la protección social	71
VI. Valoración final	75
VII. Bibliografía.....	81

Resumen

En este ensayo, tomando como punto de partida la tendencia expansiva de la precariedad y la atipicidad en el mercado de trabajo comunitario y, acusadamente, a partir de la crisis, se aborda el impacto de la economía de las plataformas (o *platform economy*) en la calidad del empleo y en la morfología del contrato por cuenta ajena y por cuenta propia. Y, para ello, teniendo en cuenta la doctrina del TJUE en el caso *Élite Taxi*, a propósito del conflicto con la Empresa *Uber*, el estudio destaca la necesidad de distinguir entre plataformas que operan como meras intermediarias, de aquellas que lo hacen como prestadoras del servicio subyacente.

Partiendo de la dimensión transnacional del fenómeno y, asumiendo la necesidad de una armonización normativa de mínimos, al menos, a nivel de la UE, se procede al estudio del concepto comunitario de trabajador por cuenta ajena y por cuenta propia desde el punto de vista de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, para proyectarlo sobre las particularidades de los servicios prestados a través de este modelo en expansión.

Este análisis sugiere que se está produciendo un “falso debate sobre la dependencia o subordinación”, especialmente, porque el trabajo a través de las plataformas (*offline* y *online*) no predetermina una intrínseca (e inevitable) devaluación de este rasgo (amenazando su cognoscibilidad). De modo que, sin negar los desafíos que esta nueva realidad atesora y que afectan a múltiples instituciones jurídico-laborales, se defiende la no obsolescencia de los rasgos caracterizadores del trabajo asalariado en este entorno.

Más al detalle, se hace una valoración crítica sobre las tesis que sostienen que las principales particularidades de los servicios de las plataformas son las siguientes (y que ponen en duda la nota de subordinación): en primer lugar, la capacidad del trabajador de concretar el momento para ejecutar la prestación; y, en segundo lugar, la facultad de rechazo de las tareas (y, por tanto, el número de ellas).

- Respecto de la primera, a mi entender, no puede decirse que se trate de una particularidad única de este tipo de entorno, porque el trabajo por cuenta ajena admite configuraciones flexibles sobre el tiempo de trabajo sin que redunde en la devaluación de la nota de subordinación.
- En relación a la “facultad de rechazo”, tampoco se entiende que sea una nota característica exclusiva y/o novedosa de la economía de las plataformas. Lo verdaderamente novedoso con respecto al trabajo “ordinario” o “tradicional” no es que el trabajador “pueda” no dar cumplimiento a los sucesivos requerimientos empresariales (en este caso, la propuesta de cada nueva tarea), sino la decisión de la plataforma de tolerar (en mayor o menor grado) este tipo de comportamiento. En la relación laboral “ordinaria”, la nota de voluntariedad “habilita” a todo trabajador a apartarse del programa de prestación (en el extremo, la facultad de abandono o

desistimiento puede ejercerse en cualquier instante durante la ejecución de la relación de trabajo). Es obvio que lo que retiene al trabajador a hacerlo es la posibilidad de ser sancionado o, incluso, ver resuelto el contrato.

Por consiguiente, en el ensayo se defiende que, “lo verdaderamente particular” (la esencia) de la economía de las plataformas es la voluntaria “pasividad” empresarial en el ejercicio de la facultad sancionadora y/o de la facultad resolutoria. Y, en este sentido, en ocasiones, se trata de una “permisividad meramente contenida” que no conlleva a una renuncia completa de las mismas, pues, el rechazo puede acarrear la suspensión temporal o la desconexión definitiva de la plataforma.

Al hilo de esta reflexión y después de analizar las reacciones normativas, judiciales y administrativas más recientes a nivel comparado y nacional, el estudio rechaza las propuestas que abogan por la configuración de una nueva categoría conceptual (próxima a lo que se conoce como “trabajador independiente”). Y, por derivación, también se cuestiona la necesidad de crear a nivel interno una relación laboral especial.

Especialmente por los siguientes motivos (cuatro):

- En primer lugar, porque la reciente propuesta de Directiva 91/533, sobre unas condiciones laborales transparentes y previsibles, ha apostado por la figura del “trabajador” para este entorno (y, además, de acuerdo con una concepción de indicios “clásica”).
- En segundo lugar, porque, las consecuencias de un marco normativo de estas características podría tener efectos muy contraproducentes (y, dada la experiencia reciente, difícilmente corregibles una vez puesto en marcha), pues, incrementaría sustancialmente las ya de por sí difusas fronteras del trabajo por cuenta ajena, incrementando su inestabilidad e imprecisión;
- En tercer lugar, porque, en la medida que, en un futuro, no es descartable que el trabajo en plataforma se extienda a las organizaciones empresariales “tradicionales” y, por consiguiente, los trabajadores alternen la prestación de servicios en las dos “modalidades”, la justificación de esta especialidad quedaría seriamente comprometida; y
- En cuarto lugar, porque, de crearse, es probable que se articularía un estatuto menos protector que el común y, en un contexto en el que la precariedad y la atipicidad son fenómenos en expansión, no parece oportuno crear un nuevo nicho para estimularlas (segmentando aún más el mercado de trabajo y promoviendo una nueva vía para la huida del Derecho del Trabajo). En efecto, si la atomización de tareas y externalización a múltiples prestadores a través de plataforma tecnológica devaluara *per se* la noción de trabajo en régimen de subordinación, estaría proyectando un incentivo (perverso) a los sectores tradicionales a reconvertir su modelo de negocio hacia este nuevo entorno con el único propósito de obtener una ventaja competitiva a

través de la devaluación de las condiciones de trabajo (y la degradación en la calidad del empleo sería probablemente intolerable).

Por este motivo, se defiende que los desajustes que el trabajo por cuenta ajena en plataforma plantea (sin ánimo de exhaustividad: salario mínimo, ordenación del tiempo de trabajo y del descanso, privacidad, portabilidad de evaluaciones, conciliación de la vida familiar y laboral, prevención de riesgos laborales, derechos colectivos, formación, protección de la igualdad y la no discriminación, etc.) deberían integrarse en el marco de la relación laboral común, complementando el contenido del Estatuto de los Trabajadores.

Por otra parte, teniendo en cuenta el ámbito de aplicación subjetiva de la propuesta de Directiva 91/533 (incluyendo a los trabajadores que no tienen fijada de antemano un número de horas de trabajo) y la previsión de un conjunto de condiciones de trabajo mínimas, se sugiere que, para aquellos casos en los que los servicios prestados por cuenta ajena sean calificados como “esporádicos”, se articulen medidas de protección social mínimas (y las contingencias previstas en el *Code du Travail* francés podrían ser un buen punto de partida para el análisis).

A la luz de lo expuesto, es claro que queda un largo camino que recorrer y converger en el marco normativo más adecuado no será una tarea fácil. No obstante, creo que no conviene olvidar que, a la hora de sopesar las medidas a adoptar, es esencial asumir que las normas proyectan una serie de incentivos (y rémoras) en los operadores y el nivel de calidad o degradación en el empleo de la economía de las plataformas será (principalmente) una resultante de los límites previamente fijados por el Derecho.

Espero que seamos capaces de aunar esfuerzos y afrontemos este reto prospectivamente, porque, sin duda, conviene modernizar la legislación en vigor con una “lógica de anticipación”.

I. ¿Qué es la economía de las plataformas? (breve apunte)

El término “economía de las plataformas” se refiere a un fenómeno que, tal y como prevé la Comisión Europea, está experimentando una rápida evolución y, por tanto, su definición puede ser susceptible de una evolución en consecuencia¹. También se conoce, entre otras denominaciones, como “economía colaborativa”, “economía participativa”, “economía digital a demanda” o “*gig economy*” (que podría traducirse, como “trabajos esporádicos”²).

De hecho, el propio concepto ya ha experimentado diversas mutaciones, pues, si bien, en los momentos iniciales, se refería a plataformas digitales que facilitaban el intercambio de bienes o servicios entre particulares (actuando como meras intermediarias), se ha pasado a un estadio en el que también operan empresas que, sin desarrollar una tarea de intermediación, “intervienen activamente en la definición de las condiciones de uso de la plataforma y obtienen importantes beneficios económicos”. Y, por tanto, prestan un servicio específico a un mercado concreto, esto es, un “servicio subyacente”³. De hecho, se ha afirmado que el término (sin que sus características estén totalmente definidas) “es presa de una fuerte ambivalencia intencionada” entre estos dos enfoques (red entre iguales y plataformas que persiguen el beneficio empresarial, dotándose de trabajadores – autónomos/subordinados – para la prestación efectiva del servicio)⁴.

La variedad de realidades posibles que este fenómeno integra es extraordinaria⁵ y, a los efectos de este ensayo, emplearé el término “economía de las plataformas” (o “*platform*

¹ Un análisis de los motivos que están contribuyendo a su expansión exponencial en HUWS et Al. (2017), p. 13; y, desde un punto de vista más conceptual, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO (2017), p. 195 a 199; y CAVAS MARTÍNEZ (2017), p. 26 y ss.

² RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO (2017), p. 194. En la terminología anglosajona también es frecuente que se empleen los siguientes términos: *Sharing economy*, *collaborative economy*, *on-demand economy*, *peer economy*, *collaborative consumption* o “1099 economy” (“el número 1099 identifica en el sistema fiscal estadounidense una serie de módulos relativos a las rentas que no proceden del trabajo subordinado, entre las que se encuentran las procedentes del trabajo autónomo”). TRILLO PÁRREGA (2017), p. 429; y DAGNINO (2015), p. 2 y ss.

³ SERRANO OLIVARES (2017), p. 19; y SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA (2017, 3), p. 4.

⁴ TRILLO PÁRREGA (2017), p. 430. En cuanto a las dificultades de delimitación entre los dos enfoques, ver al respecto también, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO (2017), p. 192 y 193; y CALVO GALLEGGO (2017, 1), p. 350 a 359. Y una propuesta sistematizadora de las diversas tipologías de plataformas en, SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA (2018, 2), p. 6 y ss. (en prensa).

⁵ Siguiendo la exposición de AGOTE (2017, p. 3 y 4), “a través de las plataformas se pueden ofertar bienes, servicios o ambos a la vez. Si la plataforma ofrece bienes, éstos a su vez podrán ser nuevos, usados, fungibles, no fungibles. Si, por el contrario, se ofrecen servicios, éstos podrán requerir de la concurrencia en el tiempo y el espacio de prestador y cliente, o, sensu contrario, podremos encontrar servicios que pueden ser prestados, indistintamente, desde cualquier lugar del mundo. Adicionalmente, las plataformas pueden clasificarse en función de quién determina las características de los bienes o de los servicios y su respectivo precio, si la plataforma o el prestador. También en función de quién establece las instrucciones principales para la ejecución del servicio o la transmisión del bien, que podrá ser la propia plataforma, el cliente o el prestador del servicio. Por último, otra forma de clasificar estas plataformas puede atender a la mayor o menor libertad que ofrece la plataforma a quienes por virtud de ésta presten servicios o transmitan bienes a terceros, de cara a la propia

economy”) porque entiendo que es omnicomprendivo de todas ellas (o, al menos, el que – a mi entender - lo hace de un modo más “inclusivo”).

Los elementos centrales de la economía de las plataformas son tres⁶: primero, la digitalización (y consiguiente desmaterialización) del ofertante de los bienes o servicios; segundo, la capacidad tecnológica de poner en contacto con inmediatez al demandante de un bien o servicio y un colectivo potencial de ofertantes; y, tercero, la delegación de decisiones empresariales a programas informáticos que, dotados de enormes capacidades, pueden realizar razonamientos programados de rendimiento y calidad de servicio y de ejecutar estas decisiones en la plataforma, con consecuencias contractuales para la plataforma, el prestador y el receptor.

Por su parte, la *Comunicación* de la Comisión sobre de 2 de junio 2016 denominada *Una Agenda Europea para la economía colaborativa* [COM (2016) 356 final]⁷ – en adelante, CAEEC - la define en los siguientes términos

“Se refiere a modelos de negocio en los que se facilitan actividades mediante plataformas colaborativas que crean un mercado abierto para el uso temporal de mercancías o servicios ofrecidos a menudo por particulares. La economía colaborativa implica a tres categorías de agentes

i) prestadores de servicios que comparten activos, recursos, tiempo y/o competencias —pueden ser particulares que ofrecen servicios de manera ocasional («pares») o prestadores de servicios que actúen a título profesional («prestadores de servicios profesionales»);

ii) usuarios de dichos servicios; y

iii) intermediarios que —a través de una plataforma en línea— conectan a los prestadores con los usuarios y facilitan las transacciones entre ellos («plataformas colaborativas»).

Por lo general, las transacciones de la economía colaborativa no implican un cambio de propiedad y pueden realizarse con o sin ánimo de lucro”.

Desde el punto de vista estrictamente “laboral” el término “economía de las plataformas” agrupa básicamente dos formas de trabajo: el denominado ‘crowdwork’ (trabajo “colaborativo” online) y el ‘trabajo bajo demanda vía aplicaciones móviles’. Ambas se refieren a una externalización de la actividad empresarial extrema, a partir de la atomización

realización de la prestación. En concreto, nos referimos bien a la mayor o menor libertad que se le conceda al prestador del servicio para estar disponible para la realización de servicios a través de la plataforma, bien al mayor o menor grado de autonomía del prestador de servicios para realizar la prestación”.

⁶ AGOTE (2017), p. 5.

⁷ <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/16881/attachments/2/translations/es/renditions/pdf> (última consulta 01/03/2017).

del proceso productivo en pequeñas unidades (de la menor duración posible) y su ejecución de forma autónoma e independiente del conjunto. Esta descentralización productiva, además, se configura en forma de llamamiento, convocatoria u *open call* (exigiendo que el número de prestadores del servicio sea lo suficientemente amplio como para poder atender a toda la demanda) y, además, la contratación se efectúa en el momento exacto en el que se produce la demanda o solicitud del servicio (de ahí que también reciba el nombre de *on-demand economy*)⁸.

Siguiendo la exposición de DE STEFANO⁹, el término ‘*crowdwork*’ (o trabajo “colaborativo” *online*) se refiere al trabajo que se desarrolla “a través de plataformas online que reúnen a un número indefinido de organizaciones, empresas e individuos, e incluso llega a conectar a clientes y trabajadores de todo el mundo”. Este tipo de trabajo, se desarrolla a través de actividades de muy diversa naturaleza, consistiendo, en ocasiones, en “micro o nano tareas” o *microtasks* (extremadamente repartidas, con frecuencia monótonas y poco importantes) cuyo denominador común es que, hasta la fecha, “superan la comprensión de la inteligencia artificial” (tareas, también denominadas *HITs* o *Human Intelligent Tasks*). En otras ocasiones, en cambio, consisten en actividades de mayor entidad y complejidad¹⁰.

El concepto de “trabajo bajo demanda vía apps” (o “*work on-demand via apps*”), en cambio, se refiere al ofrecimiento y asignación de actividades relacionadas con trabajos “tradicionales” (transporte, limpieza, lavandería personal, tareas administrativas, reparación de aparatos electrónicos, cocineros a domicilio, guías turísticos, *HITs*, servicios médicos, asesoría legal, etc.) mediante el uso de aplicaciones móviles que se encarga normalmente de “garantizar unos estándares mínimos de calidad en el servicio y la selección de la mano de obra”.

A partir de estos vectores, siguiendo con el citado autor¹¹, se advierte que estas formas de trabajo presentan diferencias relevantes. Así, mientras que este último tiene un ámbito de ejecución esencialmente local (y por ello, se califican como *offline*), el primero, en cambio, en la medida que se desarrolla a través de internet, sus operadores (plataformas, clientes y trabajadores) pueden exceder fácilmente este entorno.

A su vez, cada una de estas formas presentan sus propias particularidades. Así en el caso del *crowdwork* se utilizan diversos modos de adjudicación del trabajo y su pago¹², así como de

⁸ GINÉS i FABRELLAS (2016), p. 5 y 6.

⁹ DE STEFANO (2016), p. 151 a 153.

¹⁰ El número de trabajadores en estas plataformas es ilustrativo de la dimensión de este fenómeno a nivel global: “*Amazon Mechanical Turk* aglutina a medio millón de trabajadores *Crowdfunder* a 5 millones *Crowdsourc* a 8 millones y *Clickworker* a 0’7 millones”. MALO (2017), versión digital. Una exhaustiva exposición del funcionamiento de la Plataforma *Amazon Mechanical Turk*, entre otros, en GINÉS i FABRELLAS (2016), p. 10 a 13; y TODOLÍ SIGNES (2015), p. 15 y ss.

¹¹ DE STEFANO (2016), p. 152 y 153.

¹² Por ejemplo, “algunas crean competiciones entre varias personas que trabajan simultáneamente en la misma tarea, y el cliente selecciona y paga únicamente el mejor producto. Otras operan utilizando el método de “orden de llegada”. DE STEFANO (2016), p. 152.

relación con el cliente¹³; y, en las *apps* de trabajo bajo demanda, los modelos tienden a distinguirse en función de la mayor o menor especialización de las actividades que se ofrecen.

Ciertamente, la Comisión ha destacado las ventajas asociadas a este fenómeno desde el punto de vista de la economía, el empleo y del consumo¹⁴. Es claro que facilita el contacto entre la oferta y la demanda, minimizando los costes de transacción¹⁵. Y, obviamente, esta particularidad también es extrapolable a la oferta y demanda de trabajo, pues, la tecnología permite “acceder a gran cantidad de personas disponibles para completar tareas o llevar a cabo actuaciones en un momento concreto”¹⁶ y facilita el acceso al empleo en entornos remotos o a personas con dificultades de movilidad o que atienden a familiares¹⁷.

Por este motivo, la CAEEC es explícita al afirmar que “La economía colaborativa crea nuevas oportunidades de empleo, genera ingresos más allá de las relaciones de empleo tradicionales y hace posible que las personas trabajen con arreglo a modalidades flexibles”¹⁸.

No obstante, es importante resaltar que, al margen de estas “oportunidades” (y como fácilmente se intuye de alguna de las prácticas prototípicas de estas nuevas “manifestaciones” de empleo), también advierte de las posibles controversias derivadas de su encaje en los marcos regulatorios ya existentes, sin olvidar que pueden generarse zonas grises que sean empleadas para eludir precisamente la normativa existente. En este contexto, la delimitación precisa de los términos, consumidor, proveedor, trabajador por cuenta ajena o por cuenta

¹³ “En ocasiones no existe relación alguna entre el cliente y el trabajador: este ejecuta la tarea y le paga la plataforma, que, a su vez, entrega el resultado al cliente. En otros casos, la labor de la plataforma tiene más que ver con la de facilitar la relación entre clientes y trabajadores”. DE STEFANO (2016), p. 152.

¹⁴ En concreto, afirma (p. 2) que “Se estimó que en 2015 los ingresos brutos de plataformas y proveedores colaborativos en la UE ascendió a 28 000 millones de euros. Los ingresos de la UE en cinco sectores clave casi se duplicaron en comparación con el año anterior y está previsto que sigan expandiéndose con fuerza. El crecimiento ha sido fuerte desde 2013 y se aceleró en 2015, cuando las grandes plataformas invirtieron considerablemente en la expansión de sus operaciones europeas. Algunos expertos consideran que en el futuro la economía colaborativa podría representar para la economía de la UE un aumento de entre 160 000 y 572 000 millones de euros. Existe, por lo tanto, un gran potencial para que nuevas empresas conquisten estos mercados en rápida expansión. El interés de los consumidores es de hecho grande, tal como confirman una consulta pública y una encuesta del Eurobarómetro”.

¹⁵ VALLECILLO GÁMEZ (2017), p. 1. Ver también, SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA (2018, 2), p. 4 (en prensa). De hecho, “la aparición de plataformas de intercambio descentralizado u horizontal a través de la red está transformando los papeles clásicos de oferta y demanda en el mercado, y puede afectar a la generación y distribución de la renta en el conjunto de la economía”. CES (2017). *La Digitalización de la Economía*. Informe 03/2017, p. 11. (<http://www.ces.es/documents/10180/4509980/Inf0317.pdf> - última consulta 03/01/18).

¹⁶ DE STEFANO (2016), p. 153.

¹⁷ La doctrina (DE STEFANO, 2016, p. 158) ha destacado el potencial que, en principio, el *crowdwork* atesora en zonas rurales o en países en desarrollo (siempre que la conectividad así lo permita), aunque también se ha destacado las dificultades (no sólo técnicas) de determinados colectivos para beneficiarse de estas oportunidades. Ver al respecto también, entre otros, RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ (2017, 1), p. 290; y DAGNINO (2015), p. 22.

¹⁸ CAEEC, p. 12. Un análisis de los principales sectores de la economía colaborativa (préstamo entre particulares; la contratación de personal en línea; el alojamiento entre particulares; el sistema de coche multiusuario; y el uso compartido de contenido multimedia) que, de acuerdo con las previsiones de la Comisión Europea, podrían llegar a tener un mayor crecimiento en CASTELLANO BURGUILLO (2017), p. 266 y ss.

propia, o la prestación profesional o no de servicios adquieren una destacada importancia, evidenciándose, en paralelo, múltiples y nuevas situaciones de riesgo e incertidumbre respecto de los derechos y obligaciones de los participantes (laborales, de protección de datos, competitividad, consumo, etc.)¹⁹.

Y, en el ámbito del empleo y de las condiciones en las que se desarrolla el mismo (como se detallará posteriormente), la CAEEC también advierte que, teniendo en cuenta que las actividades se llevan a cabo en forma de tareas individualizadas realizadas de forma “ad hoc”, las modalidades de trabajo que emergen de la economía colaborativa (que califica de “flexibles”) “pueden no ser tan regulares o estables como las relaciones de empleo tradicionales”, pudiendo “crear incertidumbre en cuanto a los derechos aplicables y el nivel de protección social”.

En cualquier caso, la CAEEC, siguiendo un planteamiento particularmente controvertido, apuesta por un nivel de intervención regulatoria de baja intensidad, pues, sugiere que los Estados aprovechen la oportunidad para “revisar, simplificar y modernizar el acceso al mercado generalmente aplicables a los operadores del mercado (p. 8) y, a su vez, confía en que sean los “sistemas de calificación y reputación” (siempre que pueda confiarse en su calidad) los que autorregulen el mercado expulsando a quienes llevan a cabo comportamientos nocivos (p. 4).

Aunque se trata de un documento “orientador” y, por consiguiente, carente de fuerza jurídica vinculante, es importante reparar en su contenido para poder determinar las directrices que proyecta (o que aspira a delimitar).

En concreto, el documento destaca que, en la medida que las empresas de economía colaborativa entran en mercados hasta la fecha atendidos por operadores tradicionales, la cuestión relativa a si deben estar sujetas a los requisitos de acceso al mercado (autorizaciones previas, licencias, requisitos normalizados de calidad mínima, etc.) y en qué medida es un punto clave de partida. Y, al respecto, la CAEEC (p. 3) entiende – a la luz, principalmente, de la Directiva 2006/123 - que los mismos deben estar justificados y ser proporcionados (deben estar dirigidos a la consecución de un “interés público claramente identificado”), “teniendo en cuenta las especificidades del modelo empresarial y de los servicios innovadores en cuestión, sin privilegiar un modelo de negocio en detrimento de otro”.

En paralelo, la prestación de servicios “entre pares” (esto es, prestado por particulares – no profesionales – de forma ocasional), muy común en la economía colaborativa, es un factor que debería cuestionar si deben requerirse requisitos de acceso al mercado (esto es, si está justificado y es proporcionado). Aunque, ciertamente, se trata de una cuestión compleja, pues, como apunta la CAEEC, el marco regulatorio no define en qué instante “un par se convierte en un prestador de servicios profesional”; y, además, existe una disparidad de

¹⁹ En términos de competencia, la expansión de plataformas de consumo colaborativo, no sólo suma presión competitiva a los sectores establecidos, sino que, además, puede derivar en situaciones de competencia desleal frente a las empresas existentes. CES (2017), p. 87. Ver al respecto también, SIERRA BENÍTEZ (2015, 1), p. 247 y 248.

criterios entre los estados miembros (en algunos, la remuneración del servicio es un elemento determinante y, en otros, se aplican umbrales por debajo de los cuales los requisitos para los prestadores de servicios son inferiores)²⁰.

Del mismo modo que la legislación de la UE sobre consumidores y comercialización (que se basa en la distinción entre “comerciante” y “consumidor” - ex Artículo 2, letras a) y b), de la Directiva 2005/29/CE, sobre prácticas comerciales desleales²¹) tampoco parece que, en opinión de la CAEEC, deba aplicarse para el caso de que las transacciones se produzcan entre consumidores. De modo que “si ninguno de los prestadores colaborativos reúne las condiciones para ser considerado un comerciante, las transacciones entre ellos estarán fuera del ámbito de aplicación de dicha legislación”²². La frecuencia de los servicios, el fin lucrativo y el nivel de volumen de negocio son factores necesarios, pero no suficientes individualmente considerados para poder determinar la existencia de un “comerciante”. La necesidad de seguir las normas de diligencia profesional y no inducir a error a los consumidores en aras a evitar prácticas comerciales desleales es un requisito que también debe ser exigible a los prestadores de servicios de las plataformas colaborativas²³.

En cuanto a las plataformas colaborativas, la Comisión, a través de la CAEEC (p. 6), establece que en la medida que “proporcionan un «servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un prestatario de servicios», ofrecen un servicio de la sociedad de la información. Por lo tanto, no pueden estar sujetas a autorizaciones previas o cualquier requisito equivalente dirigidos específica y exclusivamente a dichos servicios”.

Y, a su vez, como un elemento determinante, apunta que debe establecerse si la plataforma colaborativa ofrece también el “servicio subyacente”. Especialmente porque, desde el punto de vista jurídico es significativo conocer “el nivel de control o influencia que la plataforma colaborativa ejerce sobre el prestador de dichos servicios”. Y, desde la perspectiva laboral, este es un elemento que adquiere una importancia medular, pues, (como se abordará) es el factor previo imprescindible (pero no suficiente) para poder identificar una relación de

²⁰ En este sentido, la CAEEC también apunta (nota 6, p. 3) que “Las orientaciones facilitadas en la presente Comunicación se centran en actividades económicas. Los servicios de la economía colaborativa pueden ofrecerse gratuitamente, en régimen de costes compartidos o a cambio de una remuneración. Para muchos Estados miembros, las puras actividades de reparto de costes o las transacciones que ponen servicios a disposición como parte de un intercambio no implican remuneración. Solo las actividades remuneradas constituyen una actividad económica con arreglo a la legislación de la UE. Véase el Asunto C-281/06, *Jundt*, Rec. 2007, p. I-12231, apartados 32 y 33. Es importante tener en cuenta que, aunque la transacción entre un prestador de servicios y un usuario no constituya una actividad económica, este puede ser el caso con respecto a su relación respectiva con la plataforma de economía colaborativa. Cada relación (plataforma y usuario; plataforma y prestador de servicios; prestador de servicios y usuario) debe evaluarse por separado”.

²¹ Un «comerciante» es una persona que actúa «con un propósito relacionado con su actividad económica, negocio, oficio o profesión»; y Un «consumidor» es una persona que actúa «con un propósito ajeno a su actividad económica, negocio, oficio o profesión».

²² CAEEC, p. 10

²³ Destacando la importancia del ánimo de lucro para distinguir la colaboración (entre pares) y el negocio unido a un beneficio empresarial, SIERRA BENÍTEZ (2015, 1), p. 253.

trabajo por cuenta ajena²⁴. Y, al respecto, siguiendo la propia CAEEC (p. 7) deben tenerse en cuenta los parámetros siguientes:

Precio: ¿fija la plataforma colaborativa el precio final que debe pagar el usuario como beneficiario del servicio subyacente? El hecho de que la plataforma colaborativa solo recomiende un precio o de que el prestador de los servicios subyacentes sea libre de adaptar el precio fijado por una plataforma colaborativa, indica que puede que no se cumpla este criterio.

Otras condiciones contractuales clave: ¿establece la plataforma colaborativa términos y condiciones distintos del precio que determinan la relación contractual entre el prestador de los servicios subyacentes y el usuario (por ejemplo, instrucciones obligatorias sobre la prestación del servicio subyacente, incluida cualquier obligación de prestar el servicio)?

Propiedad de activos clave: ¿posee la plataforma activos clave para prestar el servicio subyacente?

La asunción de los gastos y los riesgos del servicio prestado, la existencia de relaciones laborales entre la plataforma y el prestador del servicio pueden ser elementos destacados para determinar que la plataforma ejerce este nivel de control e influencia, en vez de limitarse a una mera intermediación (esto es, llevando actividades auxiliares, de asistencia al prestador del servicio principal). En cambio, en opinión de la CAEEC (p. 7), “la oferta de mecanismos de evaluación o calificación tampoco es por sí misma una prueba de influencia o control significativos”. Y, a medida, no obstante, que gestionen y organicen a los proveedores de servicios y la forma de prestarlos, entiende que “más evidente resulta que la plataforma colaborativa puede tener que ser considerada también ella misma como proveedora de los servicios”.

En este sentido, sintetizando la exposición de SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA²⁵, para el caso de que el servicio subyacente comprenda elementos electrónicos y no electrónicos y estén intrínsecamente vinculados (esto es, que no pueden prestarse por separado), deberá localizarse el elemento económicamente dominante (o principal), pues, para el caso de que sea “no electrónico” deberá aplicarse las reglas normativas relativas a este componente.

De hecho, esto es lo que ha abordado recientemente el TJUE con respecto a los servicios de la empresa *Uber*, en la sentencia 20 de diciembre 2017 (C-434/15), *Asociación Profesional Elite Taxi*²⁶, y cuya cuestión prejudicial fue planteada por el JM/3 de Barcelona²⁷. En esencia,

²⁴ En términos similares se expresa CALVO GALLEG0 (2017, 1), p. 361.

²⁵ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA (2017, 3), p. 4 y 5.

²⁶ A nivel interno, también conviene tener en cuenta el ATSC-A 13 de marzo 2017 (rec. 313/2016) en el que se suscita la controversia si el servicio de intermediación a través de plataformas debe quedar sometido “al régimen de intervención administrativa propio de la normativa sectorial del transporte”. Un análisis sobre los pronunciamientos de los Juzgados de lo C-A sobre esta cuestión en CALVO GALLEG0 (2017, 1), p. 334 y 335. De hecho, recientemente la Sala de lo C-A del TS (sentencias 24 y 25 de enero 2018, rec. 81/2018 y 87/2018) ha estimado sendos recursos de la Generalitat de Catalunya y ha revocado las sentencias de dos

lo que este pronunciamiento dilucida es si el servicio de intermediación que tiene por objeto conectar (mediante una aplicación para teléfonos inteligentes, a cambio de una remuneración) a conductores no profesionales que utilizan su propio vehículo con personas que desean efectuar un desplazamiento urbano, debe calificarse de «servicio en el ámbito de los transportes», a efectos del artículo 58 TFUE, apartado 1; o, por el contrario, si dicho servicio está incluido en el ámbito de aplicación del artículo 56 TFUE, de la Directiva 2006/123 y de la Directiva 2000/31²⁸.

El punto de partida de la sentencia se encuentra en la distinción entre un servicio de intermediación “consistente en conectar a un conductor no profesional que utiliza su propio vehículo con una persona que desea realizar un desplazamiento urbano”²⁹ y el servicio de transporte, “que consiste en el acto físico de desplazamiento de personas o bienes de un lugar a otro mediante un vehículo”³⁰.

No obstante, en opinión del Tribunal, en el caso de *Uber*, el servicio que presta “no se limita a un servicio de intermediación consistente en conectar, mediante una aplicación para teléfonos inteligentes, a un conductor no profesional que utiliza su propio vehículo con una persona que desea realizar un desplazamiento urbano”. Y no lo es porque “el prestador de este servicio de intermediación crea al mismo tiempo una oferta de servicios de transporte urbano, que hace accesible concretamente mediante herramientas informáticas (...) y cuyo funcionamiento general organiza en favor de las personas que deseen recurrir a esta oferta para realizar un desplazamiento urbano”.

juzgados de lo Contencioso de Barcelona que dieron la razón a Uber y anularon dos multas de 4.001 euros que le había impuesto la administración autonómica catalana por infracción muy grave de la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre, por “la contratación como transportista o la facturación en nombre propio de servicios de transporte público discrecional de viajeros en vehículos de hasta 9 plazas sin ser previamente titular de autorización de transporte”. Ver un comentario a estos pronunciamientos en GÓRRIZ LÓPEZ (2018), versión digital.

²⁷ Auto 16 de julio 2015. Al respecto, así como de otras cuestiones planteadas por otros órganos similares internos y europeos, en CALVO GALLEG0 (2017, 1), p. 335 a 339. Un análisis de la sentencia desde la perspectiva laboral en, ROJO TORRECILLA (2017, 1), versión digital; y SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA (2018, 2), p. 14 y ss. (en prensa).

²⁸ Un conflicto similar ha sido resuelto (y con resultado similar) en EEUU en el caso *O’Connor v. Uber Technologies, Inc.*, No C-13-3826 EMC, 11 de marzo 2015, resuelto por la *Northern District Of California Court*: “First, Uber’s self-definition as a mere ‘technology company’ focuses exclusively on the mechanics of its platform (i.e., the use of internet enabled smartphones and software applications) rather than on the substance of what Uber actually does (i.e., enable customers to book and receive rides). This is an unduly narrow frame.¹⁰ Uber engineered a software method to connect drivers with passengers, but this is merely one instrumentality used in the context of its larger business. Uber does not simply sell software; it sells rides. If, however, the focus is on the substance of what the firm actually does (...), it is clear that Uber is most certainly a transportation company, albeit a technologically sophisticated one”. En términos similares, también se ha pronunciado la resolución del *Employment Tribunal of London* de 28 de octubre 2016, en el caso *Aslam v. Uber* (ver al respecto *infra*).

²⁹ Servicio, que “responde en principio a los criterios para ser calificado de «servicio de la sociedad de la información»”, ex art.1.2 Directiva 98/34, al que remite el art. 2.a) Directiva 2000/31. Esto es, un «servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios».

³⁰ Servicio que “debe ser calificado de «servicio en el ámbito del transporte»” ex art. 2.2.d) Directiva 2006/123.

Y, en este sentido, para la sentencia son determinantes los siguientes elementos:

Primero, que el servicio de intermediación de *Uber* “se basa en la selección de conductores no profesionales que utilizan su propio vehículo”;

Segundo, que la empresa les proporciona “una aplicación sin la cual, por un lado, estos conductores no estarían en condiciones de prestar servicios de transporte y, por otro, las personas que desean realizar un desplazamiento urbano no podrían recurrir a los servicios de los mencionados conductores”.

Tercero, *Uber* ejerce una influencia decisiva sobre las condiciones de las prestaciones efectuadas por estos conductores (al menos, establece “el precio máximo de la carrera, que recibe este precio del cliente para después abonar una parte al conductor no profesional del vehículo y que ejerce cierto control sobre la calidad de los vehículos, así como sobre la idoneidad y el comportamiento de los conductores, lo que en su caso puede entrañar la exclusión de éstos”)³¹.

Factores que le llevan a concluir que “este servicio de intermediación forma parte integrante de un servicio global cuyo elemento principal es un servicio de transporte y, por lo tanto, que no responde a la calificación de «servicio de la sociedad de la información» (...) sino a la de «servicio en el ámbito de los transportes»”.

Lo que, en síntesis, implica que el servicio controvertido “no está incluido en el ámbito de aplicación del artículo 56 TFUE, relativo a la libre prestación de servicios en general, sino en el del artículo 58 TFUE, apartado 1, disposición específica con arreglo a la cual «la libre prestación de servicios, en materia de transportes, se regirá por las disposiciones del título relativo a los transportes»” (y, por ende, sometido a la política común de transportes). No obstante, la sentencia también apunta que, en la medida no existe una regulación comunitaria respecto de este concreto servicio, incumbe a los Estados miembros regular las condiciones de prestación de estos servicios, siempre que se respeten las normas generales del Tratado FUE.

En cualquier caso, teniendo en cuenta las facilidades tecnológicas para que este servicio se preste de forma transfronteriza sería muy conveniente algún tipo de mínima armonización normativa a nivel comunitario. Y es en este hipotético escenario en el que, a mi entender, cobraría una importancia destacada el concepto de “trabajador” comunitario.

³¹ Una descripción detallada de esta determinación en SIERRA BENÍTEZ (2015, 1), p. 250 y ss.; TODOLÍ SIGNES (2016), p. 4 a 6; y ARAGÜEZ VALENZUELA (2017), p. 6 y ss. Por otra parte, como apunta SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA (2017, 3, p. 6 y 7), repárese que “El razonamiento utilizado por el TJUE enlaza con los factores utilizados por la Comisión Europea en la Comunicación sobre ‘Agenda Europea para la Economía Colaborativa’, 2016, aunque deja al margen uno de los tres fijados por la institución comunitaria para que pueda deducirse la “influencia decisiva” sobre el elemento no electrónico. En concreto, no menciona el de la titularidad de los bienes –los vehículos–”.

Especialmente porque, si nos centramos en los elementos delimitadores, el hecho de que el TJUE entienda que “Uber ejerce una influencia decisiva sobre las condiciones de las prestaciones efectuadas por estos conductores”, tiene un encaje potencial en lo que la jurisprudencia comunitaria identifica como “subordinación” (y que se asimila a nuestra concepción interna).

Aspecto que se abordará en un posterior epígrafe.

II. Empleo precario y las sombras de la economía colaborativa

Una de las particularidades de las plataformas es que permiten, a través de una “descomposición y/o fragmentación inédita del trabajo creativo o intelectual en pequeñas unidades”³², alcanzar un nivel de descentralización productiva nunca antes visto (pues, se articula a partir de un “indefinido y, normalmente, gran número de personas en forma de llamamiento o llamada”³³). Lo que, a su vez, siguiendo a TRILLO PÁRREGA, posibilita una intercambiabilidad de trabajadores (y derivadamente su “inagotabilidad”), pues, esta descomposición del trabajo, en pequeñas unidades sin sentido en sí mismas, permitiría el acceso al mismo a personas sin un nivel de formación y perfil profesional excesivo, describiendo lo que se ha venido a llamar ya como *taylorismo digital*³⁴.

Y, partiendo de esta “particularidad”, es claro que la economía de las plataformas ha irrumpido como un acelerador exponencial de la precariedad y la atipicidad en el mercado de trabajo comunitario. Lo que, de extenderse, agravaría un problema que, como se abordará a continuación, ya es en estos momentos de primer orden.

A. La precariedad en el empleo en la UE

La mejora económica europea postcrisis no se está traduciendo en una paralela y progresiva recuperación del empleo y de los derechos y condiciones del trabajo. Al contrario, siguiendo la exposición de CASAS BAAMONDE³⁵, el aumento de los contratos atípicos está acarreado un sustancial incremento del riesgo de precariedad. Hasta el extremo que el “modelo social europeo”, tradicionalmente identificado con unas normas sociales y del trabajo y unos sistemas de protección avanzados, se encuentra seriamente comprometido. Especialmente porque nuestro modelo de competencia, al gravitar cada vez más sobre las condiciones de trabajo y de vida (asemejándose a los de otros lugares del planeta), está minando las bases de nuestra cohesión social. En efecto, como se recoge en la *Recomendación de la Comisión (UE) 2017/761, de 26 de abril de 2017, estableciendo el pilar europeo de derechos sociales* “las consecuencias sociales de la crisis han tenido un gran alcance, desde el desempleo juvenil y a largo plazo hasta el riesgo de pobreza, y hacer frente a estas consecuencias sigue siendo una prioridad urgente”.

Riesgo que, siguiendo de nuevo con la citada autora³⁶, se acentúa superlativamente desde el instante que la creación de empleo que se asocia a la digitalización, la robotización y la

³² TRILLO PÁRREGA (2017), p. 432.

³³ TODOLÍ SIGNES (2016), p. 4. Ver también, entre otros, CAVAS MARTÍNEZ (2017), p. 43 y 44.

³⁴ TRILLO PÁRREGA (2017), p. 432.

³⁵ CASAS BAAMONDE (2017, 1), p. 867.

³⁶ CASAS BAAMONDE (2017, 1), p. 867.

industria 4.0 no es, por el momento, suficiente para cubrir los puestos de trabajo que suprimen. En este sentido, como apunta el *Informe inicial para la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo: sus reflexiones* (diciembre 2017, p. 9 y 24 y ss.)³⁷, hoy por hoy, la incertidumbre sobre el cumplimiento de esta cobertura es elevada, especialmente porque, aunque la evidencia predominante de desarrollos tecnológicos pasados sugiere que las olas del cambio tecnológico conllevan la destrucción del empleo a corto plazo seguido de la creación de nuevos y mejores empleos, los avances tecnológicos actuales están emergiendo a un ritmo sin precedentes y cambiando el trabajo de maneras que no se han visto antes³⁸.

A su vez, se detecta una promoción intensiva de formas atípicas de empleo, extendiéndose aceleradamente a nuevos sectores productivos y de servicios. Atipicidad que se canaliza mediante figuras preexistentes (y sólidamente asentadas) en los ordenamientos jurídicos que, como nos recuerda CASAS BAAMONDE, fueron creadas precisamente (y, *a priori*, con carácter transitorio y/o puntual) como “políticas de flexibilidad de o en la ‘entrada’”. La resultante es una “preocupante extensión de la atipicidad – o del atipismo – y de la precariedad laboral y social”³⁹. Lo que ha supuesto un “debilitamiento subjetivo del Derecho del Trabajo”, en términos de GOLDÍN⁴⁰, caracterizado, siguiendo de nuevo con CASAS BAAMONDE, por “una pérdida de importancia del trabajo típico, de la relación laboral ordinaria o común, y la debilitación de su estatuto jurídico propio, de sus derechos laborales y de protección social, con la subordinación absoluta del trabajador y de su estatuto profesional al empleo y a sus formas, y de éste a las políticas (macro)económicas”⁴¹. En definitiva, se está cronificando una cultura de la atipicidad y, muy particularmente, en nuestro contexto interno, donde el fenómeno de la microcontratación sucesiva y de la elevada rotación no sólo es particularmente grave, sino que, además, se está agudizando⁴².

En efecto, a nivel interno, como se expone en la *Memoria Sobre la Situación Socioeconómica y Laboral. España 2016*, del Consejo Económico y Social ⁴³, el dato global de la duración

³⁷ http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_591502.pdf (última consulta: 03/01/2018).

³⁸ Ver al respecto también, entre otros, MOLINA NAVARRETE (2017, 1), p. 405 y ss.; GOERLICH PESET (2016), p. 176 y ss.; LOUÇA (2016), p. 90 y ss.; y MERCADER UGUINA (2017, 1), p. 13 y ss. Como contrapunto, es interesante conocer la perspectiva alemana a este fenómeno, especialmente, por su visión particularmente optimista, tal y como puede extraerse del *Informe sobre la Evolución del Mercado laboral* en octubre de 2017, publicado en la *Revista Actualidad Internacional Sociolaboral* núm. 217: “En líneas generales, los cambios que experimentará el mercado laboral serán espectaculares. Hasta 2025 desaparecerán 1,22 millones de puestos de trabajo y se crearán otros 1,19 millones en ámbitos y sectores muy diferentes. No obstante la tónica generalizada del debate alemán es optimista ya que buena parte de los informes revelan que la desaparición de empleo en el sector industrial irá acompañado de un fuerte crecimiento del empleo en otros ámbitos, por lo que no temen una caída del número de trabajadores (Wolter et al. 2016, Stettes 2016)”. Puede consultarse en: <http://www.empleo.gob.es/es/mundo/Revista/Revista217/84.pdf> (última consulta: 25/01/2018).

³⁹ CASAS BAAMONDE (2017, 1), p. 867. Ver también, SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA (2018, 1), p. 16 (versión digital). En este sentido, NAVARRO NIETO (2017, p. 60) destaca la relación entre la descentralización y el trabajo autónomo como dos fenómenos que se retroalimentan. Ver también, GOLDÍN (2017), p. 980 y ss.

⁴⁰ GOLDÍN (2017), p. 983.

⁴¹ CASAS BAAMONDE (2017, 1), p. 867

⁴² CASAS BAAMONDE (2017, 2), p. 1106.

⁴³ [http://www.ces.es/documents/10180/4959569/Memoria Socioeconomica CES2016.pdf](http://www.ces.es/documents/10180/4959569/Memoria_Socioeconomica_CES2016.pdf) (última consulta: 03/01/18), p. 20 y 21.

media de los contratos temporales del año “se situó algo por debajo de 51 días, 3 menos que en 2015, acumulando un descenso de 28,1 días desde 2007. Por otro lado, en la distribución por duraciones se observa el notable —y creciente— peso de las duraciones más cortas. En 2016, un 28,1 por 100 de los contratos temporales duraron una semana o menos (...). El crecimiento de las salidas por fin de contrato temporal en un contexto de mayor volumen de contratación temporal y, dentro de ella, de mayor peso de los contratos de muy corta duración, mueve a recordar la incidencia de la denominada rotación, y más en concreto a la presencia de personas que combinan periodos de empleo con periodos de paro en el año. A esta incidencia apunta el mayor número de altas sucesivas en la prestación contributiva por fin de contrato temporal”.

A mayor abundamiento, siguiendo la exposición de CASAS BAAMONDE sobre la evolución de la tasa de temporalidad a nivel interno, téngase en cuenta que, si bien alcanzó la cifra récord de un 34,1% en 2006 y se redujo al 23,4% en 2013, ha empezado a “repuntar de manera imparable” desde 2014 a un 24% y ya alcanza el 27,4 % en el tercer trimestre de 2017⁴⁴.

Y, a nivel Europeo⁴⁵, la situación también es compleja: el número de trabajadores que trabajan ocho horas o menos por semana aumentó de 3.4 millones en 2005 a 3.8 millones en 2016. A su vez, el número de empleados con contratos que duran menos de un mes aumentó de 373,000 en 2002 a casi 1.3 millones en 2016, “lo que indica que este la duración extremadamente corta de los contratos de trabajo seguirá siendo una característica del mercado laboral de la UE en los próximos años”.

En este contexto se enmarca la petición del Parlamento Europeo, a través de la *Resolución de 4 de julio de 2017, sobre las condiciones laborales y el empleo precario* (2016/2221(INI))⁴⁶, a la Comisión y los Estados para que adopten políticas dirigidas “hacia un trabajo digno”. Prioridad que, siguiendo la senda de otras peticiones anteriores⁴⁷, aboga por el impulso de una nueva convergencia social al alza y que se alinea con las propuestas contenidas en el Informe de la OIT de 2016 titulado «Construir un pilar social para fomentar la convergencia europea»⁴⁸. Especialmente porque, como se apunta en el *Resumen Ejecutivo* de este Informe

⁴⁴ CASAS BAAMONDE (2017, 2), p. 1105.

⁴⁵ Según datos extraídos del *Commission Staff Working Document Impact Assessment. Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on transparent and predictable working conditions in the European Union*, 21 de diciembre 2017, SWD(2017) 478 final, p. 13 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017SC0478&from=ES> (última consulta: 25/01/18), p. 20 y 21.

⁴⁶ <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A8-2017-0224+0+DOC+XML+V0//ES> (última consulta 03/01/2018).

⁴⁷ *Resolución de 19 de octubre de 2010 (DO C70 E de 8.3.2012), sobre las trabajadoras en situación precaria*; el Estudio efectuado a solicitud de la Comisión de Empleo y Asuntos Sociales del propio Parlamento (*Precarious employment in Europe: patterns, trends and policies strategies*, 2016); y la *Resolución de 19 de enero de 2017, sobre el pilar europeo de derechos sociales* (2016/2095(INI)). Extensamente al respecto en CASAS BAAMONDE (2017, 1), p. 868 y ss.

⁴⁸ Y que, en su *Resumen ejecutivo* (ver nota http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_488959.pdf - última consulta 03/01/2018) se indica que “la tendencia

de la OIT⁴⁹, “la incidencia de trabajadores con contratos de empleo temporales y de tiempo parcial ha aumentado considerablemente (muchas veces, de manera involuntaria). En promedio, el riesgo de que estos trabajadores se encuentren en situación de pobreza es de dos a tres veces superior que en el caso de los empleados permanentes o a tiempo completo”. Y, advierte, a su vez, que “a diferencia de los procedimientos vinculantes creados para vigilar y corregir la situación macroeconómica de los Estados miembros, los llamados mecanismos no vinculantes de coordinación aplicados en las áreas social y laboral no han podido lograr una convergencia ascendente”.

La necesidad de alcanzar una convergencia social europea al alza finalmente se ha explicitado en la anteriormente citada *Recomendación de la Comisión (UE) 2017/761, de 26 de abril de 2017, estableciendo el pilar europeo de derechos sociales*. Texto que, no obstante, pese a afirmar que “el establecimiento de un pilar europeo de derechos sociales debe formar parte de un esfuerzo más amplio para construir un modelo de crecimiento más inclusivo y sostenible”, la declaración de derechos y principios que contiene, al no ser directamente aplicables ni estar provistos de fuerza vinculante alguna ni tampoco de instrumentos político-legislativos o financieros para ponerlos en marcha, han acabado diluyendo su fuerza, convirtiéndose en una mera declaración de buenas intenciones⁵⁰.

Extremo particularmente preocupante atendiendo a los retos que acechan al proyecto europeo, pues, como apunta la *Resolución de 19 de enero de 2017, sobre el pilar europeo de derechos sociales* (2016/2095(INI))⁵¹, el Parlamento manifiesta su inquietud ante “la propagación de la inseguridad socioeconómica y la degradación de las condiciones de trabajo para muchos trabajadores” y, además, apunta que son muchos los trabajadores que ejercen su actividad en formas de empleo no convencionales y ello dificulta que puedan ejercer sus derechos en el trabajo o acceder a las prestaciones de la seguridad social.

En este sentido, en el marco del objetivo de Europa 2020 de reducir la pobreza y volviendo al contenido de la *Resolución* de julio de 2017 citada, el Parlamento (en consonancia con el Programa de Trabajo Decente de la OIT, el art. 9 del TFUE, la CDFUE y la Carta Social Europea) es explícito en su petición a la Comisión y a los Estados miembros a que, en aras a que todos los tipos de contratos de trabajo ofrezcan condiciones de trabajo dignas con una cobertura adecuada de seguridad social, actúen contra el empleo precario y todas las prácticas que puedan abocar a él, incluyendo el trabajo no declarado y el trabajo autónomo ficticio⁵².

general registrada en los últimos 15 años sugiere una convergencia hacia niveles más elevados de pobreza y desigualdad en toda la UE”.

⁴⁹ Ver nota *supra*.

⁵⁰ CASAS BAAMONDE (2017, 1), p. 869.

⁵¹ <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2017-0010+0+DOC+XML+V0//ES> (última consulta 03/01/2018).

⁵² A su vez, el papel de la inversión pública, frente a la austeridad precedente, también es un factor que debe adquirir un protagonismo destacado, especialmente, en los “sectores de la economía que ofrezcan un mayor efecto multiplicador”.

Especialmente porque, como se ha avanzado al inicio de este epígrafe, los recientes incrementos de las tasas de empleo, sin negar su carácter positivo, son atribuibles en parte a un aumento del número de contratos atípicos que, en determinados casos, pueden precipitar un mayor riesgo de precariedad que las formas típicas de empleo. Lo que exige que deba ponerse más énfasis en la calidad del empleo creado.

Y, al respecto, la Eurocámara ha tratado de disociar el trabajo “atípico” y el “precario”, sugiriendo que no se empleen como sinónimos, pues, el segundo “no es una consecuencia ineludible” del primero, aunque suele acompañarlo⁵³. En efecto, siguiendo la definición de Eurofound⁵⁴, el trabajo atípico (o “flexible”, en la terminología del Parlamento) “se refiere a las relaciones de trabajo no conformes con el modelo estándar o típico de empleo a tiempo completo, regular y de duración indeterminada con un único empleador a lo largo de un periodo largo de tiempo”⁵⁵. En cambio, en relación al “trabajo precario”, si bien, hasta la fecha, no existe una definición común (para la que – apunta – sería precisa una estrecha colaboración con los interlocutores sociales), el Parlamento trata de evitar la asociación entre un tipo específico de contrato y el riesgo de precariedad en el empleo, pues, son muchos los factores que lo precipitan. Por este motivo, aboga por una descripción de contornos amplios al sostener que en el trabajo precario “las formas de empleo no cumplen las normas y leyes nacionales, internacionales y de la Unión o que no ofrecen recursos suficientes para una vida digna o una protección social adecuada”. En todo caso, lo que no cabe duda es que la precariedad ahonda la segmentación del mercado de trabajo (e incluso “produce” nuevas segmentaciones⁵⁶), exacerbando las desigualdades salariales.

En concreto, el Parlamento Europeo, a través de la citada *Resolución de 4 de julio de 2017* también denuncia el progresivo incremento en los últimos 15 años de formas atípicas de empleo (trabajadores con contrato temporal y a tiempo parcial) y un descenso del 62% al 59% de las formas típicas en los últimos 10 años⁵⁷. Hasta el extremo que, de continuar esta tendencia, advierte que podría suceder que los “contratos típicos se apliquen únicamente a una minoría de trabajadores”. A su vez, aunque el contrato indefinido a tiempo completo sigue representando la mayoría de los contratos de trabajo de la UE, se está produciendo un incremento de los sectores en los que el empleo atípico convive con el típico (con los riesgos que el empleo atípico acarrea en términos de falta de regularidad de los salarios y cotizaciones a los regímenes de pensiones). En este contexto, como un nuevo factor

⁵³ CASAS BAAMONDE (2017, 1), p. 870. Ver también, GOLDÍN, (2017), p. 980.

⁵⁴ <https://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/industrial-relations-dictionary/atypical-work> (última consulta 01/03/2017).

⁵⁵ Siguiendo a GOLDIN (2017, p. 981 y 982), el trabajo propiamente autónomo no sería una manifestación de atipicidad y, sí, en cambio, el trabajo “semi-autónomo”, en tanto que se colocaría en “zona de tormenta” entre autonomía y dependencia.

⁵⁶ Por ejemplo, también puede hablarse de la segmentación de los trabajadores de la externalización o la más que probable derivada del trabajo desarrollado en la economía de las plataformas (ver *infra*).

⁵⁷ Proceso que puede concretarse en los siguientes valores: los contratos indefinidos a tiempo completo representan un 59% del empleo total en la Unión, el empleo autónomo con empleados un 4%, el trabajo independiente un 11%, el trabajo a través de empresas de trabajo temporal un 1%, el trabajo de duración determinada un 7%, los periodos de prácticas y de formación un 2%, el trabajo marginal a tiempo parcial (menos de 20 horas a la semana) un 9% y el trabajo permanente a tiempo parcial un 7%.

potencialmente degradador de la calidad del empleo, también remarca que las nuevas formas de empleo que emergen a consecuencia de la digitalización y las nuevas tecnologías, están dificultando la concreción de los límites entre el empleo por cuenta ajena y el autónomo. Y, más específicamente, apunta que en este contexto puede producirse un incremento del trabajo autónomo ficticio (con el consiguiente deterioro de las condiciones de trabajo y reducción de la protección de la seguridad social), en la medida que algunas de las nuevas formas de empleo, alejándose de los parámetros caracterizadores del empleo típico, suponen una transformación de la relación entre el empleador y el empleado y/o bien, implican una modificación de las pautas y de la organización del trabajo.

Y, la vulnerabilidad de las mujeres (el 46% de la mano de obra de la UE) en este contexto es particularmente acusada en términos salariales (un 16% inferior al de los hombres), de mayor empleo a tiempo parcial y/o temporal. Sin olvidar, a su vez, que también se ven particularmente afectadas por el trabajo no voluntario a tiempo parcial, el empleo autónomo ficticio y el trabajo no declarado. Siendo el riesgo a la precariedad de las mujeres solteras con hijos especialmente elevado. Extremos que tienen una profunda afectación, pues las pérdidas en términos de ingresos y protección que se destilan de estas circunstancias tienen una proyección de por vida. La amenaza a padecer una discriminación u obstáculos debido a la maternidad o a abandonar del mercado de trabajo por la necesidad de atender a los hijos o a personas de edad avanzada, su propia enfermedad o incapacidad y otras responsabilidades personales o familiares, sigue estando muy presente.

De hecho, tal y como se recoge informe de la OIT, de 2016, *Non-standard employment around the world: Understanding challenges, shaping prospects*⁵⁸, los riesgos asociados predominantemente al trabajo atípico, son particularmente nocivos, proyectando su repercusión en múltiples dimensiones del empleo⁵⁹: inestabilidad laboral y mayor probabilidad de no desempleo al finalizar las relaciones temporales; penalizaciones salariales en comparación con los trabajadores permanentes; falta de control sobre el horario de trabajo, dificultando la posibilidad de encontrar un segundo empleo en el caso de que sea muy variable; riesgos en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo, como consecuencia de deficiencias, entre otras, en la preparación, formación y supervisión, y problemas de comunicación; riesgo a que queden excluidos del ámbito de protección de la Seguridad Social; menor probabilidad de recibir formación; y, finalmente, pueden tener mayores dificultades para poder ejercer sus derechos colectivos⁶⁰.

⁵⁸ http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_534326.pdf - última consulta: 03/01/2018).

⁵⁹ Extraídas del documento *Principales Conclusiones y Recomendaciones de Política* del mismo informe (p. 3 a 5). http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_534522.pdf (última consulta: 03/01/2018).

⁶⁰ Y, como medidas para superar estos riesgos, junto a la potenciación de la negociación colectiva, la protección social y medidas dirigidas a mitigar los riesgos sociales y facilitar las transiciones, destaca la necesidad de evitar vacíos normativos y que se concreta, en síntesis, en las siguientes propuestas: garantizar la igualdad de trato para los trabajadores que tienen empleos atípicos; establecer un mínimo de horas garantizado y limitar la variabilidad de los horarios de trabajo; restringir algunos usos de las modalidades atípicas de empleo para evitar el abuso, y asigne obligaciones y responsabilidades en las modalidades de empleo que vinculan a varias partes. Y, a su vez, destaca la necesidad de garantizar el acceso universal a los derechos de libertad sindical y negociación colectiva.

A fin de completar esta aproximación a la precariedad y la atipicidad del mercado de trabajo europeo y a sus efectos, es conveniente hacer una breve referencia “trabajo no declarado” o “trabajo informal” – en la terminología de la OIT. En la *Comunicación de la Comisión de 7 abril 1998 sobre el trabajo no declarado*⁶¹ se entiende por tal “cualquier actividad retribuida que es legal en cuanto a su naturaleza pero que no se declara a las autoridades públicas, si bien deben tenerse en cuenta las diferencias de los sistemas jurídicos de los Estados miembros. Aplicando esta definición, quedarían excluidas las actividades delictivas y el trabajo cuya declaración no es obligatoria”. Destacándose que “El principal atractivo de la economía no declarada es de naturaleza económica: este tipo de actividad ofrece a los empresarios, trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia aumentar sus ganancias o reducir sus costes evitando los impuestos y las cotizaciones sociales”. Y, a su vez, señala que el problema del trabajo no declarado puede interpretarse de dos maneras:

- por un lado, se trata de empresas y personas que se aprovechan del sistema y al hacerlo, socavan la solidaridad (en este caso, la intervención política debería estar basada en la represión y la sensibilización); y,
- por otro lado, es el resultado de la inadaptación de la legislación a las nuevas formas de trabajo, en cuyo caso la acción debería centrarse en la prevención (simplificación de los procesos, reconocimiento de nuevas actividades y competencias, reducción de los impuestos del trabajo, etc.).

Ya, en el año 2002, la OIT en su informe “*El trabajo decente y la economía informal*”⁶², pese a apuntar la heterogeneidad de situaciones que la economía informal aglutina, identificaba dos elementos comunes identificadores: la ausencia de reconocimiento y protección dentro de los marcos jurídicos y reglamentarios, por un lado; y el alto nivel de vulnerabilidad de quienes participan en la economía informal y que se manifiesta en un *déficit de trabajo decente*⁶³, por otro. Vectores que, como se apuntaba entonces (y siguen siendo vigentes hoy en día) precipitan la competencia desleal de la economía informal respecto de la formal, dado que no pagan impuestos y las empresas informales no contribuyen a la seguridad social de los trabajadores o evitan otros costos empresariales en los que se incurre en la economía formal⁶⁴.

⁶¹ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM:c11710> (última consulta 01/03/2017).

⁶² <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc90/pdf/rep-vi.pdf> (última consulta 01/03/2017).

⁶³ Esto es: “Los trabajos en malas condiciones, improductivos y no remunerados que no están reconocidos o protegidos por la ley, la ausencia de derechos en el trabajo, la inadecuada protección social y la falta de representación y de voz se producen más en la economía informal, especialmente en el extremo inferior que constituyen las mujeres y los trabajadores jóvenes”. Problemas y dificultades que, en muchas ocasiones, son comunes a algunos sectores de la economía formal.

⁶⁴ En paralelo, la OIT también trata de romper la tendencia a identificar la informalidad con actividades delictivas, especialmente, porque el desarrollo de actividades en un ámbito de vacío jurídico no implica que los servicios que se prestan no sean legales. Y, a su vez, tampoco debe descartarse la existencia de normas que disciplinan estas actividades, pues, es obvio que la informalidad opera con sus propias reglas (habla de “Economía política”) – desconociéndose, no obstante, cuáles son, en qué se basan o si respetan los derechos fundamentales de los trabajadores.

Siguiendo con el citado informe, la OIT también denunciaba su rápido incremento y la incidencia de las tecnologías de la información y la comunicación en la mayor flexibilización e informalización de la producción y de las relaciones laborales. En efecto, el sector informal ha acogido una parte del proceso de descentralización de la producción y reorganización del trabajo a través de unidades de producción más flexibles y especializadas. Esta especialización flexible, impulsada por una insaciable competitividad, ha auspiciado el recurso a una periferia creciente de “productores finales” “no normalizados” en diferentes tipos de lugares de trabajo dispersados en distintas ubicaciones. El recurso al empleo ocasional, parcial, temporal y/o a domicilio, sin ser *per se* informal (al menos, en los países industrializados avanzados), sí ha adquirido una importancia creciente a la luz de este proceso. Del mismo modo que son muchas las personas que trabajan de forma autónoma en la economía informal. Y, es obvio que, como se abordará con detalle con posterioridad, el vertiginoso avance tecnológico experimentado en las últimas décadas ha acelerado superlativamente este fenómeno, pero es de esperar que el que se avecina lo haga exponencialmente.

El conjunto de estas reflexiones ha sido recogido en la *Recomendación núm. 204 sobre la transición de la economía informal a la economía formal*, de 2015. En ella, la OIT, con el objetivo de “favorecer la transición de modelos económicos des-regulados, no declarados o simplemente invisibles al poder público a un sistema institucional integrador”⁶⁵, enfatiza el déficit de trabajo decente en estas situaciones y, tras recalcar que la participación en la informalidad no es por elección (sino como consecuencia de la falta de oportunidades en la economía formal y por carecer de otros medios de sustento), hace una definición del “trabajo informal” en los siguientes términos:

“a) hace referencia a todas las actividades económicas desarrolladas por los trabajadores y las unidades económicas que — en la legislación o en la práctica — están insuficientemente cubiertas por sistemas formales o no lo están en absoluto; y

b) no abarca las actividades ilícitas, en particular la prestación de servicios y la producción, venta, posesión o consumo de bienes prohibidos por la legislación, incluyendo la producción y el tráfico ilícitos de estupefacientes, la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, la trata de personas y el blanqueo de dinero, tal como se definen en los tratados internacionales pertinentes”.

Y, para concluir con esta aproximación, creo que también es oportuno hacer referencia al anteriormente citado *Informe inicial para la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo: sus reflexiones* (diciembre 2017), pues, la OIT ha denunciado que la pobreza en el trabajo en los países desarrollados se mantiene en cifras significativas (un 15% en 2016, equivalente a 70 millones de trabajadores⁶⁶) y también que se ha producido un incremento destacado del empleo atípico (con los riesgos que ello conlleva⁶⁷).

⁶⁵ Extensamente al respecto, MONEREO y PERÁN (2016), p. 6.

⁶⁶ p. 5.

⁶⁷ Inseguridad laboral, volatilidad de las ganancias, acceso limitado a esquemas de protección social o capacitación y avance profesional (ver Capítulo 4) e insatisfacción laboral (p. 6).

A la luz de esta descripción, la cuestión que se plantea es si la economía de las plataformas se acabará convirtiendo en un factor que ahonde en esta matriz de precariedad y atipicidad, incidiendo intensivamente la degradación de la calidad del empleo. Y, por lo que se expondrá a continuación, algunos indicadores sugieren que podría promoverla aceleradamente.

B. Economía de las plataformas y precariedad en el empleo

La OIT, en el *Informe inicial para la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo: sus reflexiones* (diciembre 2017, p. 18), si bien indica que aún es pronto para saber el grado en que la mano de obra virtual representará una parte significativa de la fuerza de trabajo mundial, no cabe duda que en este entorno se están creando nuevas formas de trabajo invisible. Y, según el *Comité Económico y Social Europeo*, a partir de los datos del Eurobarómetro, el 17% de los ciudadanos europeos utilizan las plataformas digitales en calidad de clientes y trabajadores. La mayoría son altamente cualificados y urbanos. Entre estos ciudadanos apenas un 5% de los trabajadores ofrece servicios de manera regular en las plataformas y un 18% lo hace de manera esporádica. Y, concluye que, aunque el trabajo en las plataformas como actividad principal es todavía marginal, se constata su aumento⁶⁸.

Los estudios sobre el fenómeno también arrojan datos interesantes a tener en cuenta. Así, a partir de un estudio comparado de la realidad en diversos países (Reino Unido, Suecia, Alemania, Austria, Holanda, Suiza e Italia) parece que, para la mayor parte de los *crowd workers* su trabajo representa un pequeño suplemento respecto de sus principales ingresos. Radiografía que puede complementarse con el dato de que la mitad de los *crowd workers* prestan servicios al menos semanalmente y 2/3, al menos, mensualmente; y entre el 1,6 y el 5,1 % de la población de estos países obtienen más de la mitad de sus ingresos a través de esta forma de trabajo⁶⁹.

La *Resolución* del Parlamento de julio 2017 citada y en la misma línea que la *Comunicación* de la Comisión de junio 2016 sobre la *economía colaborativa*⁷⁰, destaca que “no debe

⁶⁸ Dictamen de 15 de diciembre 2017 sobre «Papel y perspectivas de los interlocutores sociales y otras organizaciones de la sociedad civil en el contexto de las nuevas formas de trabajo» (2017/C 434/05).

⁶⁹ HUWS et al. (2017), p. 21, 24 y 25. En este mismo estudio, en una aproximación muy interesante para dar luz sobre la realidad de este fenómeno, también se describen las condiciones de trabajo, las experiencias y percepciones de los trabajadores, sus motivaciones, comunicación con las plataformas y quejas, impagos, decisiones arbitrarias, calificaciones de los clientes, seguridad y salud, así como los riesgos sociales y de inseguridad.

⁷⁰ <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/16881/attachments/2/translations/es/renditions/pdf> (última consulta 01/03/2017). En términos similares también, el Dictamen del *Comité Económico y Social Europeo*, de 25 de enero 2017 (SOC/542); Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones – Apertura de una consulta sobre un pilar europeo de derechos sociales [COM(2016) 127 final]. Puede consultarse en: <http://www.eesc.europa.eu/en/our-work/opinions-information-reports/opinions/european-pillar-social-rights-soc542>. Y también en el Dictamen de 15 de enero 2016, del *Comité Económico y Social Europeo* sobre «Los efectos de la digitalización sobre el sector de los servicios y el empleo en el marco de las transformaciones industriales» (2016/C 013/24). Puede consultarse en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52015AE0765>

percibirse únicamente como un elemento destructor de empleos” y, en este contexto, también pretende recalcar que la economía colaborativa atesora un notable potencial en términos de “nuevos empleos” (e insta a la Comisión y los Estados a su evaluación). Lo que, en su conjunto, contribuye a la “transformación de la naturaleza del trabajo, incluido el aumento de las nuevas formas de empleo”. Realidad de la que emerge un reto de primera magnitud, pues, entiende que requerirá “nuevas normas, proporcionadas y que respondan a los cambios, para lograr que todas las formas de empleo estén cubiertas”.

No obstante, la *Resolución del Parlamento Europeo, de 15 de junio de 2017, sobre una Agenda Europea para la economía colaborativa* (2017/2003(INI))⁷¹, tras destacar su capacidad de convertirse en un punto de entrada para el mercado laboral, advierte que puede desembocar en situaciones de precariedad. Motivo por el que sostiene que debe garantizarse que los trabajadores gocen de seguridad económica y social (condiciones laborales justas y una adecuada protección jurídica y social) y se les proteja el derecho a organizarse, a emprender acciones colectivas y a negociar convenios colectivos.

En este sentido, la doctrina ha afirmado que estas nuevas formas de trabajo, “proporcionan acceso a una mano de obra muy adaptable, casi invisible, no agrupada, deshumanizada y a la que, con frecuencia, ni siquiera se considera como ‘trabajadora’”⁷². Especialmente porque, siguiendo de nuevo a DE STEFANO⁷³, las tecnologías (como nunca antes) permiten recurrir a una fuerza de trabajo extremadamente maleable, de modo que los trabajadores “se proporcionan ‘justo a tiempo’ y se les retribuye ‘sobre la marcha’”, de modo que “sólo se les paga por los momentos durante los que, de hecho, han trabajado para un cliente”⁷⁴. Fenómeno que describe una forma extrema de mercantilización del ser humano y que puede sintetizarse en el concepto de “personas como servicio”⁷⁵. Elemento que se ve potenciado en la medida que, con la virtualidad de las transacciones, se invisibiliza al trabajador, no sólo en su condición de tal (puede llegarse a entender que son una “mera extensión” de un dispositivo tecnológico o de una aplicación informática), sino también de sus riesgos y reivindicaciones.

El nivel de precariedad puede llegar a manifestarse con una extremidad inusitada: “hiper-monitorización” empresarial; contratación *on-demand*; ejecución de micro o nano tareas y la consiguiente “micro o nano contratación sucesiva” (esto es, *microworkers*⁷⁶); rotación y discontinuidad elevadas; falta de control sobre el tiempo de trabajo; e “hiper-competitividad” (en algunos casos, planetaria – en su sentido literal) entre los trabajadores para poder prestar los servicios y/o percibir una remuneración por el trabajo ejecutado⁷⁷. De hecho, el proceso

⁷¹ <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P8-TA-2017-0271&language=ES&ring=A8-2017-0195> (última consulta 01/03/2017).

⁷² DE STEFANO (2016), p. 150.

⁷³ DE STEFANO (2016), p. 154 y 155.

⁷⁴ Ver también al respecto también, entre otros, GOERLICH PESET (2016), p. 184.

⁷⁵ Ver también al respecto, RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ (2017, 1), p. 279 y ss.

⁷⁶ Esto es, personas “a la espera de una puja en una plataforma on-line por la milésima parte de un trabajo”. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ (2017, 1), p. 290.

⁷⁷ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO (2017, p. 205 y 206) refiriéndose de los riesgos asociados a este colectivo, se hace eco del término “VUCA”, acrónimo de los sustantivos en inglés “volatility”, “uncertainty”, “complexity” y

que, a propósito de la economía informal (como se apuntado), la OIT describía en 2002 como “periferia creciente de ‘productores finales’ ‘no normalizados’ en diferentes tipos de lugares de trabajo dispersados en distintas ubicaciones” podría adquirir en este entorno una expansión sin precedentes. Se habla ya del “cybertariado”⁷⁸.

En un contexto de trabajadores “invisibles” es claro que, a las desventajas asociadas al teletrabajo (o de los “trabajadores móviles conectados”)⁷⁹, la necesidad de dar cumplimiento a las disposiciones, entre otras, sobre salario mínimo y jornada máxima emerge con una fuerza inapelable⁸⁰. A su vez, aunque el anonimato, *a priori*, reduce el riesgo a padecer una conducta discriminatoria, éste no queda totalmente disipado desde el instante que técnicamente puede restringirse geográficamente la operatividad de una determinada *app* o plataforma; o bien, en las evaluaciones o calificaciones de los clientes efectuadas con un sesgo discriminador⁸¹. La protección de la seguridad y salud laboral en el trabajo y las dificultades para alcanzar un nivel de protección social suficiente (o, incluso, para cumplir los requisitos de acceso) también son ámbitos de preocupación asociados a este fenómeno⁸². Así como la obsolescencia de los conocimientos y las necesidades formativas⁸³. Y, el ejercicio de los derechos colectivos, no sólo presenta las dificultades propias derivadas de la dispersión geográfica, sino que, además, la posibilidad de una monitorización exhaustiva y las extraordinarias facilidades para “desactivar” a los trabajadores de las plataformas puede incrementar el temor a las represalias ante el intento de promover cualquier iniciativa reivindicativa o colectiva⁸⁴. Sin olvidar que los bajos salarios pueden forzar la necesidad de

“ambigüity”. Incluso, se ha alertado del posible incremento de la explotación infantil y las dificultades para detectarlo. DE STEFANO (2016), p. 159. Para GOLDIN (2017, p. 984) estas nuevas formas de trabajo “habilitan nuevas manifestaciones de atipicidad, y profundizan el proceso de *huida del Derecho del Trabajo* y, al propio tiempo, de *desestandarización* y *debilitamiento subjetivo del Derecho del Trabajo*”. Entre otros, ver también, DAGNINO, E. (2016). «Labour and labour law in the time of the on-demand economy», *Revista Derecho Social y Empresa*, núm. 6, p. 10 y 11. Ver al respecto también, GINÉS y GÁLVEZ (2016), p. 10 y 11.

⁷⁸ Tomándolo de HUWS, RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ (2017, 1), p. 290. O la angustia por la “urberización” de los actores económicos tradicionales. AUVERGNON (2016), p. 4.

⁷⁹ Extensamente, el informe conjunto de la OIT y Eurofound (2017), *Working anytime, anywhere: The effects on the world of work*. Luxemburgo y Ginebra.
https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef1658en.pdf (última consulta: 03/01/18); y, entre otros, RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ (2017, 1), p. 291 y 292.

⁸⁰ En efecto según la *Nota informativa* 5 de la OIT (febrero 2018), “La calidad del trabajo en la economía de plataformas”, los salarios de estos trabajadores por plataforma son: *CrowdFlower* y *Microworkers*: promedio 2 US \$ por hora; *Prolific Academic* y *Amazon Mechanical Turk*: promedio 4,4 y 3,6 US \$ por hora. A lo que debe añadirse que el 75 % de *crowdworkers* en EEUU gana menos que el salario mínimo federal por hora. Documento disponible en http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_618370.pdf (última consulta: 5/03/2018).

⁸¹ DE STEFANO (2016), p. 160. Ver también, DAGNINO (2016), p. 11 y 12; y WEISS (2017), p. 26 y ss.

⁸² CES (2017), p. 116. Ver también al respecto, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO (2017), p. 215 a 217.

⁸³ En efecto, siguiendo con la CAEEC, en el contexto digital, la actualización de las competencias en un entorno laboral cambiante y el consiguiente acceso a una formación profesional permanente que permita a los trabajadores disponer de las cualificaciones adecuadas requeridas es una necesidad que destaca especialmente, así como la necesidad de articular instrumentos de financiación que lo hagan posible en las microempresas y las pequeñas empresas. Necesidad que también emergerá para todos aquellos sectores en los que se produzca una destrucción de empleo (lo que también requerirá requieran medidas de absorción y recolocación de la mano de obra excedente). En la doctrina extensamente al respecto, DAGNINO (2015), p. 21 y ss.

⁸⁴ DE STEFANO (2016), p. 158; y DAGNINO (2015), p. 23 y ss. La necesidad de preservar los derechos colectivos de los trabajadores de las plataformas ha sido reivindicada por el *Comité Económico y Social*

prestar servicios en más de una plataforma (*'multijobbing'*), con los riesgos que conlleva en términos de jornada, conciliación, seguridad y salud, etc. (y, también plantea cuestiones sobre la eventual previsión de reglas de permanencia o prohibición de concurrencia)⁸⁵.

En definitiva, estos factores describen una nueva “huida” del Derecho del Trabajo; y, sugieren una más que probable nueva segmentación en el mercado de trabajo, en la que el recurso sistemático al empleo autónomo y a la atipicidad sea un factor predominante; y, por ende, se acabe asignando el riesgo y ventura de la actividad productiva al “último eslabón de la cadena productiva”⁸⁶.

En cualquier caso, esta precariedad también es extensible a los trabajadores por cuenta propia (que verdaderamente puedan ser calificados como tal)⁸⁷.

A la luz de todos estos factores de riesgo, cobra pleno sentido que la Eurocámara inste a una evaluación de las nuevas formas de empleo en este contexto y, muy especialmente, “de la situación jurídica de los intermediarios del mercado laboral y las plataformas en línea, y de su responsabilidad”. De hecho, estos riesgos también son apuntados en la CAEEC cuando se afirma que “la economía colaborativa plantea a menudo cuestiones relacionadas con la aplicación de los marcos jurídicos existentes, que hacen menos claros los límites establecidos entre consumidor y proveedor, trabajador por cuenta propia y por cuenta ajena o la prestación profesional y no profesional de servicios”. Especialmente porque “puede crear incertidumbre sobre las normas aplicables, especialmente cuando se combina con la fragmentación reglamentaria resultante de enfoques reguladores divergentes a nivel nacional o local”. Factores que, en opinión de la Comisión, no sólo dificultan el desarrollo de la economía colaborativa (y la plena materialización de sus beneficios), sino que también “existe el riesgo de que se aprovechen las zonas grises reglamentarias para eludir normas diseñadas para proteger el interés público”.

Y la discusión acerca de la laboralidad o no de estos servicios, es (obviamente) una de estas áreas de incertidumbre, convirtiéndose en uno de los principales focos de atención, al menos, para el *iuslaboralismo*⁸⁸. Discutiéndose, en definitiva, sobre la necesidad o no de equiparar

Europeo a través del Dictamen de 15 de diciembre 2017 sobre «Papel y perspectivas de los interlocutores sociales y otras organizaciones de la sociedad civil en el contexto de las nuevas formas de trabajo» (2017/C 434/05). Puede accederse a través de este enlace: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52017AE1866&from=ES>. No obstante, también debe tenerse en cuenta que “el individualismo y la falta de una identidad profesional sólida presentes en casi todos ellos” son factores que dificulta la organización y defensa de los derechos colectivos. RODRÍGUEZ y PÉREZ (2017), p. 26 y 27

⁸⁵ DE STEFANO (2016), p. 156.

⁸⁶ VALLECILLO GÁMEZ (2017), p. 4.

⁸⁷ SERRANO OLIVARES (2017), p. 28. Lo que ha llevado a un sector de la doctrina a plantear que, si en este entorno el trabajo va a ser por lo general no asalariado y “si como parece se van a multiplicar las situaciones de desprotección, habrá entonces que repensar estos contratos asumiendo lo que verdaderamente son, un vehículo a través del cual personas físicas acuden al mercado para obtener una retribución que les sirva de soporte vital”. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO (2016), p. 59.

⁸⁸ “In the vast majority of legal systems across the world, a ‘binary divide’ between employment and self-employment exists, with ‘employment’ serving as the basis for labour regulation. While a ‘grey area’ between these two legal categories has always existed, in the last decades, changes in business organizations,

este trabajo con el “tradicional” y, a su vez, complementar el estatuto protector y/o bien, adaptar el existente a estas nuevas formas de empleo.

Las propias plataformas (cuyo modelo de negocio difícilmente subsistiría en un marco asalariado) pretenden excluirse de la condición de empleadores, presentándose como meros “intermediarios tecnológicos” (*market maker*), afirmando que se limitan a “suministrar el soporte técnico necesario” para, simplemente, facilitar el intercambio entre el prestador del servicio y el cliente⁸⁹. Y, derivado de este punto de vista y sobre la base de la extrema externalización productiva y la asignación de tareas (discutiblemente) “autónomas”, la formalización de la relación entre las plataformas y los prestadores del servicio se está canalizando primordialmente a través del trabajo autónomo. Lo que, como se abordará posteriormente, ha propiciado numerosos conflictos en muchos países, provocando la intervención de órganos legislativos (los menos), administrativos y judiciales, con resultados dispares.

De hecho, como se abordará en otro epígrafe, la propuesta de revisión de la Directiva 91/533/CEE del Consejo, de 14 de octubre de 1991, relativa a la obligación del empresario de informar al trabajador acerca de las condiciones aplicables al contrato de trabajo o a la relación laboral (Directiva sobre la información por escrito), responde, entre otros motivos, a la necesidad de dar respuesta a estas nuevas formas de empleo⁹⁰. Se trata, sin duda, de una iniciativa particularmente relevante para la economía de las plataformas, pues, a partir de una definición comunitaria del concepto de “trabajador” (en base a la doctrina del TJUE), prevé la mejora de la información que el empresario debe suministrar a los trabajadores sobre las condiciones laborales y de empleo, sus derechos y su relación laboral y, como novedad, prevé un conjunto de condiciones mínimas que serían extensibles a los prestadores de servicios a través de plataformas que sean calificables como “trabajadores”.

Llegados a este estadio, la delimitación de los conceptos de “trabajador”, “trabajo por cuenta propia” y la prestación de servicios “entre pares” adquiere una importancia fundamental en este contexto. Aspectos que serán abordados en el siguiente epígrafe.

technological developments and new business practices have rendered the distinction between employed and selfemployed workers more blurred in practice and have contributed to an increase in the number of workers within this grey area”. OIT (2016), p. 36.

⁸⁹ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO (2017), p. 209. Lo que, como apunta el citado autor, les lleva a emplear una terminología propia, con el objeto de tratar de disipar esta condición de empleadora y, por ende, que recurran a trabajo asalariado. Por ello, hablan de “turks”, ‘riders’, Conductores, ‘Slashers’, ‘coworkers’, colaboradores, proveedores, prosumers, ...”. Por otra parte, un apunte interesante es que las propias empresas también están interesadas en “esconder” que son empresas clásicas con trabajadores a su cargo para captar inversores de capital riesgo que prefieren invertir en tecnología. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ (2017, 1), p. 288.

⁹⁰ Propuesta que ha tratado de atender a las citadas peticiones y recomendaciones de la *Resolución del Parlamento Europeo*, de 19 de enero de 2017, *sobre un pilar europeo de derechos sociales*; la *Resolución del Parlamento Europeo*, de 4 de julio de 2017, *sobre las condiciones laborales y el empleo precario*; el *Dictamen SOC/542 del Comité Económico y Social Europeo*, de 25 de enero de 2017; y el *Dictamen sobre el pilar europeo de derechos sociales*, 11 de octubre de 2017, del *Comité de las Regiones*.

III. El trabajo a través de plataformas y la noción comunitaria de trabajo por cuenta ajena y por cuenta propia

La delimitación del concepto de trabajador por cuenta ajena y por cuenta propia en el marco de la economía de las plataformas adquiere, como se ha expuesto, una importancia fundamental, no sólo por el acervo de derechos que tal reconocimiento atesora, sino porque, además, el contrato de trabajo es “el principal punto de conexión de las legislaciones laboral y de Seguridad Social”⁹¹. Y, en un contexto en el que, como se ha expuesto, las instituciones comunitarias están planteando la necesidad de adaptar el marco normativo a este fenómeno, como se ha avanzado, parece particularmente oportuno tratar de determinar si la conceptualización comunitaria de los términos “trabajador” y “trabajo por cuenta propia” pueden contribuir a dar luz sobre esta cuestión.

A. La definición de trabajador por cuenta ajena a nivel comunitario

Hasta la propuesta de reforma de la Directiva 91/533, sobre unas condiciones laborales transparentes y previsibles⁹², presentada en diciembre de 2017, el Derecho de la Unión Europea ha renunciado a establecer una definición del concepto de trabajador. Aunque son los Estados miembros los competentes para determinar qué debe entenderse por tal en el marco de sus ordenamientos internos, el TJUE, a los efectos de la aplicación de la legislación de la UE (y con el objeto de garantizar el efecto útil de las Directivas), ha definido este término, erigiéndose en un concepto “autónomo y uniforme”⁹³; pudiéndose identificar una tendencia a ampliarlo en el contexto de la política social⁹⁴.

En opinión de MOLINA NAVARRETE, “más que una singularidad criticable por defecto del legislador comunitario, es un claro ejemplo del favor de éste por nociones funcionales y abiertas, que permitan no sólo encuadrar las diversidades nacionales al respecto, sino facilitar la evolución expansiva del concepto en atención a nuevas realidades”⁹⁵. Y, siguiendo la exposición de este autor (p. 118), esta evolución ha permitido, en primer lugar, privar al

⁹¹ SIERRA BENÍTEZ (2017), p. 137.

⁹² Puede consultarse en: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2017/ES/COM-2017-797-F1-ES-MAIN-PART-1.PDF>

⁹³ Aunque como apunta la Sentencia 4 de febrero 2010 (C14/09), *Genc*: “El análisis de las consecuencias que el conjunto de los elementos que caracterizan una relación laboral puede tener respecto a la apreciación del carácter real y efectivo de la actividad por cuenta ajena realizada por el demandante en el litigio principal, y por tanto respecto a su condición de trabajador, es competencia del órgano jurisdiccional nacional. En efecto, éste es el único que tiene un conocimiento directo de los hechos del asunto principal y, por ello, es el que se halla en mejor situación para proceder a las comprobaciones necesarias”.

⁹⁴ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA (2017, 1), p. 71. Siguiendo con la misma autora (p. 78 y 79), autonomía, uniformidad y objetividad y extensión del concepto son los elementos que configuran el concepto de trabajador en “cualquiera de las materias relativas a las condiciones de trabajo en la UE”.

⁹⁵ MOLINA NAVARRETE (2017, 2), p. 116. Extensamente al respecto también MARTÍNEZ MORENO (2018).

legislador nacional y comunitario “la potestad de sustraer, por el fácil expediente de restringir el concepto de trabajador cubierto por cada norma, a ciertos colectivos de personas de la efectividad de la norma comunitaria”; y, en segundo lugar, está facilitando que se “adecúe constantemente a la mayor complejidad que asume su delimitación precisa en los nuevos y convulsos escenarios socio-económicos y político-culturales”.

No obstante, como se ha apuntado (y sin perjuicio de su análisis más pormenorizado en otro epígrafe posterior), es importante tener en cuenta que la propuesta de Directiva 91/533, con el objeto de aclarar su ámbito de aplicación subjetivo, contiene una definición del concepto de “trabajador” (y también de “empleador”⁹⁶) en los siguientes términos: “una persona física que durante un período de tiempo determinado realiza servicios para otra persona, y bajo su dirección, a cambio de una remuneración”. A la luz de esta definición y, sobre todo, teniendo en cuenta que la propia propuesta establece (considerando 7º) que esta definición está basada en la jurisprudencia consolidada del TJUE, es oportuno analizar pormenorizadamente este acervo interpretativo.

Como punto de partida, debe tenerse en cuenta que la controversia sobre la libre circulación de los trabajadores es la que ha contribuido, en un estadio inicial, a la precisión de este concepto⁹⁷. Y, al respecto, la jurisprudencia ha entendido que el término «trabajador» tiene un significado en Derecho de la UE y no puede estar sujeto a definiciones nacionales⁹⁸, ni quedar sujeto a interpretaciones restrictivas⁹⁹. De modo que “debe interpretarse en sentido amplio en la medida en que define el ámbito de aplicación de una libertad fundamental prevista por el Tratado FUE”¹⁰⁰. Desde este punto de vista, se ha entendido que no puede excluirse del reconocimiento de la condición de trabajador el hecho de que la relación laboral establecida a nivel nacional tenga una naturaleza jurídica *sui generis* respecto al Derecho nacional. Por consiguiente, la naturaleza del vínculo jurídico (público o privada) que liga al trabajador y a la empresa no es determinante¹⁰¹; debiéndose proceder al análisis a partir de las prestaciones “reales y efectivas”¹⁰², careciendo de “relevancia los elementos relativos al comportamiento del interesado antes y después del período de trabajo para determinar la

⁹⁶ Aunque ciertamente por remisión al concepto de “trabajador”: “una o varias personas físicas o jurídicas, que son, directa o indirectamente, parte en una relación laboral con un trabajador”. Y el término “relación laboral” se describe como: “la relación laboral entre trabajadores y empleadores, como se han definido anteriormente”.

⁹⁷ Puede consultarse también «*Comparative Report 2015 - The concept of worker under Article 45 TFEU and certain non-standard forms of employment*», red FreSsco para la Comisión Europea. www.ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=15476 (última consulta: 03/01/2018).

⁹⁸ Sentencia 19 de marzo 1964 (C-75/63), *Unger*.

⁹⁹ Entre otras, la sentencia 3 de junio 1986 (C-139/85), *Kempf*, establece que: “Las normas que consagran esta libertad fundamental y, más concretamente, los conceptos de «trabajadores» y de «actividad por cuenta ajena» que definen su campo de aplicación deben, por ello, interpretarse ampliamente, mientras que las excepciones y los casos de inaplicación del principio de libre circulación de los trabajadores deben interpretarse, por el contrario, con criterio restringido”.

¹⁰⁰ Sentencia 21 de febrero 2013 (C-46/12), *L.N.*

¹⁰¹ Sentencia 12 de febrero de 1974 (C-152/73), *Sotgiu*. En términos similares, entre otras, Sentencias 20 de septiembre 2007 (C-116/06), *Kiiski*; y 14 de octubre 2010 (C-428/09), *Isère*.

¹⁰² Entre otras, Sentencias 3 de julio 1986 (C-66/85), *Lawrie-Blum*; y 26 de febrero 1992 (C-3/90), *Bernini*.

cualidad de trabajador en el sentido de dicha norma. En efecto, tales elementos no guardan ninguna relación con los criterios objetivos expuestos por la jurisprudencia”¹⁰³.

De modo que, según la importante Sentencia 3 de julio 1986 (C-66/85), *Lawrie-Blum*, “el concepto de trabajador se refiere a toda persona que desarrolla, en beneficio y bajo la dependencia de otro, de forma remunerada, una actividad que no ha determinado ella misma, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo”. Debiéndose añadir que “Los criterios objetivos del concepto de trabajador consisten en la obligación que tiene una parte de prestar servicios, a cambio de una remuneración, a otra parte, respecto de la cual se encuentra en una relación de subordinación por lo que se refiere a las condiciones de ejecución del trabajo”.

Premisa que se complementa con la siguiente aseveración, erigiéndose en la formulación definitoria determinante: “La característica esencial de la relación laboral es la circunstancia de que una persona realiza, durante un cierto tiempo, en favor de otra y bajo la dirección de ésta, ciertas prestaciones, por las cuales percibe una remuneración”¹⁰⁴.

Por consiguiente, “la relación de dependencia y el pago de una retribución forman los elementos constitutivos de toda relación laboral asalariada, siempre que la actividad profesional de que se trate presente un carácter real y efectivo”¹⁰⁵.

En cuanto a la dependencia o subordinación (esencial en tanto que permite distinguir entre trabajadores y autónomos), ésta viene definida por el poder de dirección y control y por la capacidad de sanción¹⁰⁶. Esto es, el trabajo con una relación de subordinación se caracteriza por que el empresario determina la elección de la actividad y las condiciones de trabajo y de retribución¹⁰⁷. Se trata, en definitiva, de un concepto “gradualista y flexible (...) orientado hacia la dirección económica”¹⁰⁸.

Y, siguiendo a la sentencia 31 de mayo de 1989 (C-344/87), *Bettray*, siendo ésta, la retribución, una característica “esencial de la relación laboral”, se entiende que la condición de trabajador no se devalúa por el “hecho de que la productividad de las personas empleadas (...) sea baja y que, por consiguiente, su retribución se efectúe en gran parte mediante subvenciones públicas”. De modo que “ni la productividad más o menos alta ni la fuente de

¹⁰³ Sentencia 21 de febrero 2013 (C-46/12), *L.N.*

¹⁰⁴ Y que se reitera, entre otras, en las sentencias 31 de mayo 1989 (344/87), *Bettray*; 26 de febrero 1992 (C-3/90), *Bernini*; 26 febrero de 1992 (C-357/89), *Raulin*; 12 de mayo 1998 (C-85/96), *Martínez Sala*; 8 de junio 1999 (C-337/97), *Meeusen*; 23 de marzo 2004 (C-138/02), *Collins*; 7 de septiembre 2004 (C-456/02), *Trojani*; 11 de septiembre 2008 (C-228/07), *Petersen*; 17 de marzo 2005 (C-109/04), *Kranemann*; 4 de junio 2009 (C-22/08 y C-23/08), *Vatsouras*; 13 de diciembre 2012 (C-379/11), *Krier Frères Sàrl*; 21 de febrero 2013 (C-46/12), *L.N.*; 19 de junio 2014 (C-507/12), *Saint-Prix*; Sentencia 10 de septiembre 2014 (C-270/13), *Haralambidis*; y 19 de julio 2017 (C-143/16), *Abercrombie & Fitch Italia Srl*. Extensamente al respecto en la doctrina SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA (2017, 1), p. 68 y ss.

¹⁰⁵ Sentencia 10 de septiembre 2014 (C-270/13), *Haralambidis*.

¹⁰⁶ Sentencia 10 de septiembre 2014 (C-270/13), *Haralambidis*.

¹⁰⁷ Sentencia de 20 de noviembre de 2001 (C-268/99), *Malgorzata Jany*.

¹⁰⁸ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA (2017, 2), p. 297.

los recursos destinados a la retribución pueden tener ningún tipo de consecuencias respecto al reconocimiento o no de una persona como trabajadora”. Sin olvidar que las prestaciones en especie también se consideran una remuneración¹⁰⁹.

La incidencia del tiempo de trabajo en la determinación de la existencia de un “trabajador” tendrá un carácter de menor entidad. En efecto, en lo relativo a la duración de la actividad ejercida, la circunstancia de que una actividad por cuenta ajena sea de corta duración (un número reducido de horas a la semana) no impiden que se reconozca a una persona como «trabajador» en el sentido del artículo 45 TFUE¹¹⁰. Ni tampoco si tiene naturaleza discontinua¹¹¹.

Y, al respecto, también se ha apuntado (sentencia 23 de marzo de 1982, C-53/81, *Levin*) que el concepto de trabajador también se refiere “a las personas que únicamente ejercen una actividad por cuenta ajena a tiempo parcial, o sólo desean ejercer dicha actividad, y que sólo obtienen u obtendrían por tal motivo una retribución inferior a la retribución mínima garantizada en el sector de que se trate”. Extremo que permite afirmar que “No puede establecerse a este respecto ninguna diferencia entre las personas que desean contentarse con ingresos obtenidos mediante una actividad de tal naturaleza y las que completan dichos ingresos mediante otros, tanto si son procedentes de patrimonio como si provienen del trabajo de un miembro de su familia con el que conviven”; ni tampoco si los ingresos son inferiores al mínimo vital y se complementan “con otros medios de vida, como una ayuda económica procedentes de fondos públicos del Estado de residencia, siempre que queden de manifiesto la realidad y la efectividad de la actividad asalariada”¹¹².

Así pues, de lo expuesto hasta ahora se desprende que “independientemente del nivel limitado de la retribución y de la corta duración de la actividad profesional, no cabe excluir que, tras una apreciación global de la relación laboral de que se trate, las autoridades nacionales puedan considerarla real y efectiva, permitiendo de esta forma atribuir a su titular la condición de «trabajador» a efectos del artículo 39 CE”¹¹³.

Ahora bien, siguiendo con la argumentación de la sentencia 23 de marzo de 1982 (C-53/81), *Levin*, “mientras que el trabajo a tiempo parcial no está excluido del ámbito de aplicación de las normas relativas a la libre circulación de los trabajadores, éstas amparan tan sólo el ejercicio de actividades reales y efectivas, y no de actividades de tan reducida entidad que

¹⁰⁹ Sentencias 7 de septiembre 2004 (C-456/02), *Trojani*; y 5 de octubre 1988 (C-196/97), *Steymann*. De hecho, en la sentencia 24 de enero 2008 (C-94/06), *Payir*, se entiende que, en el contexto del acuerdo de asociación de Turquía, el Tribunal entendió que una relación 'au pair', en la que una persona recibe un pequeño salario junto con el alojamiento y el embarque, puede considerarse, siempre que sea efectiva y genuina, una relación laboral. Un análisis sobre el “trabajo altruista” en el marco de la UE en ESCRIBANO GUTIÉRREZ (2017), p. 965 y ss.

¹¹⁰ Sentencias 26 de febrero 1992 (C-3/90), *Bernini*; y 6 de noviembre 2003 (C-413/01), *Ninni-Orasche*.

¹¹¹ Sentencia 26 febrero de 1992 (C-357/89), *Raulin*.

¹¹² Sentencia 3 de junio 1986 (C-139/85), *Kempf*. En términos similares, Sentencia 4 de febrero 2010 (C-14/09), *Genc*.

¹¹³ Sentencia 4 de junio 2009 (C-22/08 y C-23/08), *Vatsouras*.

sean puramente marginales y accesorias”. O, en otros términos, deben excluirse aquellas que tengan esta naturaleza porque se realicen a “pequeña escala”¹¹⁴.

De modo que, siguiendo con la STJUE 4 de febrero 2010 (C-14/09), *Genc*, “Si bien es verdad que la circunstancia de que una persona sólo trabaje un número muy escaso de horas en el marco de una relación laboral puede ser un indicio de que las actividades ejercidas son meramente marginales y accesorias (...), no es menos cierto que, con independencia del nivel limitado de la retribución obtenida de una actividad profesional y del número de horas dedicadas a ésta, no cabe excluir que, tras una apreciación global de la relación laboral examinada, las autoridades nacionales pueden considerarla real y efectiva, permitiendo así atribuir a su titular la condición de «trabajador» en el sentido del artículo 39 CE”.

Y, para esta apreciación global de la relación laboral, debe tenerse en cuenta “elementos relativos no sólo a la duración del trabajo y al nivel de la retribución, sino también a los posibles derechos a vacaciones pagadas, al mantenimiento del salario en caso de enfermedad, a la sujeción del contrato laboral al convenio colectivo aplicable, al pago de cotizaciones y, en su caso, a la naturaleza de éstas”.

No obstante, la jurisprudencia comunitaria ha establecido que el análisis de todos los elementos que caracterizan una relación laboral con el fin de apreciar si la actividad por cuenta ajena desarrollada por un ciudadano tiene carácter real y efectivo y, por ende, si ostenta la condición de trabajador, es, en consecuencia, “competencia del órgano jurisdiccional remitente. En efecto, éste es el único que tiene conocimiento directo de los hechos del asunto principal y de los elementos que caracterizan las relaciones laborales del demandante en el asunto principal y, por ello, es quien se halla en mejor situación para realizar las verificaciones necesarias”¹¹⁵. Y, por este motivo, “el órgano jurisdiccional remitente debe basarse en criterios objetivos y apreciar globalmente todas las circunstancias del asunto que tengan relación con la naturaleza tanto de las actividades de que se trata como de la relación laboral en cuestión” (sentencia 6 de noviembre 2003, C-413/01, *Ninni-Orasche*).

Así, por ejemplo, como proyección de los parámetros delimitadores expuestos, para el caso de que se realicen actividades en el marco de formaciones profesionales, se ha establecido que (sentencia 19 de noviembre 2002, C-188/00, *Kurz*) que “una persona que realice períodos de aprendizaje en una profesión, los cuales pueden considerarse como una preparación práctica vinculada al propio ejercicio de la profesión de que se trata, debe considerarse como un trabajador, cuando los citados períodos se desarrollen en las condiciones de una actividad por cuenta ajena real y efectiva”. Afirmación que, como ya se ha expuesto, “no queda desvirtuada por el hecho de que la productividad del interesado sea escasa, que no trabaje en régimen de jornada completa y que, por lo tanto, sólo trabaje durante un número reducido de horas por semana y no perciba, en consecuencia, más que una retribución limitada”. Por consiguiente (siguiendo con la citada sentencia), “cualquier persona que, incluso en el marco

¹¹⁴ Sentencias 26 febrero de 1992 (C-357/89), *Raulin*; y 26 de febrero 1992 (C-3/90), *Bernini*. En términos similares, Sentencia 1 de octubre 2015 (C-432/14), *O*.

¹¹⁵ Sentencia 21 de febrero 2013 (C-46/12), *L.N.*

de una formación profesional y sea cual fuere el marco jurídico de ésta, ejerce, para un empresario y bajo la dirección de éste, actividades reales y efectivas por las que percibe una retribución, que puede considerarse la contrapartida de sus actividades, tiene la condición de trabajador a efectos del Derecho comunitario”. Añadiendo que un incremento progresivo de la retribución constituye un indicio de que el trabajo realizado tiene un creciente valor económico para su empresario. A su vez, también se ha dictaminado (sentencia 26 de febrero 1992, C-3/90, *Bernini*) que puede contribuir a enjuiciar el carácter real y efectivo de las prestaciones de que se trate, si el interesado ha efectuado prácticas durante un número suficiente de horas para familiarizarse con el trabajo.

Por otra parte, como elemento delimitador complementario, debe tenerse en cuenta que, en virtud de la STJUE 8 de junio 1999 (C-337/97), *Meeusen*, se ha establecido que “El hecho de que la referida persona esté unida en matrimonio al director y único propietario de la empresa no tiene entidad suficiente, por sí solo, para afectar a la citada calificación”. Si bien es cierto, siguiendo con la argumentación de esta sentencia, que en el caso *Asscher* (sentencia 27 de junio 1996, C-107/94), “el director de una sociedad de la que es el único socio no ejerce su actividad en el marco de un vínculo de subordinación, de forma que no puede ser considerado como «trabajador» en el sentido del artículo 48 del Tratado (...) esta solución no puede extrapolarse de modo automático a su cónyuge. En efecto, las relaciones personales y patrimoniales entre esposos derivadas del matrimonio no excluyen la existencia, en el marco de la organización de la empresa, de un vínculo de dependencia característico de una relación laboral”.

Y, en la línea expansiva del concepto, que apunta MOLINA NAVARRETE, es interesante observar cómo se ha extendido afirmando que “la consideración de trabajador, en el sentido del artículo 45 TFUE, al igual que los derechos que se derivan de dicha condición, no dependen necesariamente de la existencia o de la permanencia efectiva de una relación laboral”¹¹⁶ (extendiéndose a una mujer que temporalmente ha dejado de trabajar a causa del embarazo; o, incluso, los demandantes de empleo¹¹⁷). Sin olvidar que, siguiendo la argumentación de la sentencia 12 de mayo 1998 (C-85/96), *Martínez Sala*, aunque “una vez concluida la relación laboral el interesado pierde, en principio, la condición de trabajador”, también debe tenerse en cuenta que, por un lado, “esta condición puede producir determinados efectos tras la extinción de la relación laboral”; y, por otro, “una persona que busque realmente un empleo también debe ser considerada trabajador”.

Y, llegados a este estadio, es relevante destacar que este acervo interpretativo se ha hecho extensivo a las Directivas de contenido social. Así, por ejemplo, en el marco de la Directiva 2003/88, sobre ordenación del tiempo de trabajo, a través de la STJUE 14 de octubre 2010 (C-428/09), *Isère*¹¹⁸, afirmando, en primer lugar, que debe “definirse según criterios objetivos que caracterizan a la relación laboral atendiendo a los derechos y los deberes de las personas

¹¹⁶ Sentencia 19 de junio 2014 (C-507/12), *Saint-Prix*.

¹¹⁷ Sentencia 13 de diciembre 2012 (C-379/11), *Krier Frères Sàrl*.

¹¹⁸ Y también en las Sentencias 3 de mayo 2012 (C-337/10), *Neidel*; 26 de marzo 2015 (C-316/13), *Fenoll*; y 21 de febrero 2018 (C-518/15), *Matzak*.

interesadas”. Y, en un segundo estadio, reiterando literalmente el concepto descrito en el asunto *Lawrie-Blum*¹¹⁹.

Delimitación que también se ha extendido mediante la Sentencia 13 de enero 2004 (C-256/01), *Alloony*, al ámbito de la Directiva 75/117, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos, estableciéndose que “La calificación formal de trabajador por cuenta propia con arreglo al Derecho nacional no excluye que una persona deba ser calificada de trabajador a efectos del artículo 141 CE, apartado 1, si su independencia sólo es ficticia, disimulando así una relación laboral a efectos del mencionado artículo”. Y la sentencia 14 de diciembre 1995 (C-317/93), *Nolte*, también lo ha hecho con respecto a la Directiva 79/7, sobre Igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social, afirmando que “el hecho de que una persona sólo obtenga con su actividad profesional unos ingresos reducidos que no le permiten subvenir a sus necesidades no puede, con arreglo al Derecho comunitario, permitir que se le niegue la condición de trabajador”.

Esta definición se confirmará, asimismo, en el marco de la Directiva 98/59 sobre despidos colectivos, a través de las Sentencias 13 de febrero 2014 (C-596/12), *Comisión contra Italia*; 9 de julio 2015 (C-229/14), *Balkaya*; y 11 de noviembre 2015 (C-422/14), *Pujante Rivera*. Y, del mismo modo respecto de la Directiva 2000/78/CE sobre Igualdad de trato en el empleo y la ocupación, a través de la Sentencia 1 de octubre 2015 (C-432/14), *O*; y de la Directiva 92/85, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, a través de la sentencia 11 de noviembre 2010 (C-232/09), *Danosa*. A la misma conclusión debe llegarse en relación a la Directiva 2008/104, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal, a la luz de la Sentencia 17 de noviembre 2016 (C-216/15), *Ruhrlandklinik*. Estableciéndose en este caso que “ni la calificación jurídica en Derecho nacional de la relación que une a la persona de que se trate con la empresa de trabajo temporal, ni la naturaleza de su vínculo jurídico, ni tampoco la forma de esa relación, son determinantes a efectos de la consideración de dicha persona como «trabajador» en el sentido de la Directiva 2008/104”¹²⁰. Y, a propósito de la Directiva 80/987, sobre la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, el Tribunal ha establecido que, aunque las normas comunitarias no definan en sí mismas el término “trabajador asalariado”, debiéndose recurrir a lo que disponga el derecho nacional, “el margen de apreciación de que disponen los Estados miembros en virtud del párrafo primero de esta última disposición para definir el término «trabajador asalariado» no es, sin embargo,

¹¹⁹ Esto es, que “la característica esencial de la relación laboral radica en la circunstancia de que una persona realice, durante un cierto tiempo, en favor de otra y bajo la dirección de ésta, determinadas prestaciones a cambio de las cuales percibe una retribución”.

¹²⁰ Concluyendo al respecto que “el concepto de «trabajador», en el sentido de la Directiva 2008/104, debe interpretarse en el sentido de que abarca a toda persona que realice una prestación laboral, es decir, que lleve a cabo, durante cierto tiempo, a favor de otra persona y bajo su dirección, prestaciones a cambio de las cuales recibe una retribución, y que esté protegida por ello en el Estado miembro de que se trate con independencia de la calificación jurídica de su relación laboral en Derecho nacional, de la naturaleza del vínculo jurídico que una a estas dos personas y de la forma de esa relación”.

ilimitado”, especialmente, porque pondría en peligro la finalidad social de la citada Directiva (sentencia 5 de noviembre 2014, C-311/13, *Tümer*)¹²¹.

En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que el propio Tribunal ha precisado que “el concepto de trabajador en Derecho de la Unión no es unívoco, sino que varía según el ámbito de aplicación de que se trate”¹²². Y, precisamente, a partir de esta apreciación, en la sentencia 1 de marzo 2012 (C-393/12), *O’Brien*, respecto de la Directiva 97/81, sobre el trabajo a tiempo parcial, la definición del concepto de trabajador se remite a los parámetros de las legislaciones nacionales (siempre que respeten la efectividad de la normativa comunitaria)¹²³.

En definitiva, a la luz de lo expuesto y siguiendo el planteamiento de MOLINA NAVARRETE (2017, 2, p. 119), puede afirmarse que el TJUE ha ido destilando “un concepto comunitario de trabajador que, funcional para las finalidades de cada norma que lo usa como centro de imputación normativa, no deja de ser expansivo. Y para ello se ha centrado en dos claves fundamentales, una de tipo ‘tipológico-realista’ y otra ‘normativo-axiológica’. A saber:

- a) Identificación de un concepto-tipo (prototipo básico socio-económico), en el que tanto la dependencia como la retribución asumirán el protagonismo mayor, no la ajenidad.
- b) El primado de la idea de necesidad de protección inherente a la norma a aplicar en cada caso (garantía de efectividad de la razón de protección)”¹²⁴.

De modo que comparto con el citado autor cuando concluye que “se trata de un concepto jurídico sustancialmente unitario, con generalizables rasgos tipológicos pero parcialmente modulados y modulables de forma finalista, esto es, en función del (a) tipo de problema socio-económico y de (b) la finalidad de la norma a aplicar”.

¹²¹ En este caso, el tribunal extiende la protección de la Directiva a un trabajador a pesar de no tener residencia legal, porque “la definición del término «trabajador asalariado» se refiere necesariamente a una relación de trabajo que hace surgir un derecho frente al empresario consistente en exigir una remuneración por el trabajo efectuado”. Añadiendo que “las disposiciones de la Directiva 80/987 se oponen a una normativa nacional relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, como la controvertida en el litigio principal, que excluye a un nacional de un país tercero del derecho a percibir una prestación por insolvencia en razón de la ilegalidad de su residencia, cuando este nacional de un tercer país, en virtud de las disposiciones del Derecho civil de este Estado miembro, tiene la consideración de «trabajador asalariado» con derecho a una remuneración”.

¹²² Sentencias 12 de mayo 1998 (C-85/96), *Martínez Sala*; y 13 de enero 2004 (C-256/01), *Allonby*.

¹²³ “un trabajador estará comprendido en el ámbito de aplicación del Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial siempre que tenga un contrato o una relación de trabajo tal como se define en la legislación, los convenios colectivos o las prácticas vigentes en el Estado miembro de que se trate (...). No obstante, la facultad de apreciación que la Directiva 97/81 concede a los Estados miembros para definir los conceptos utilizados en el Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial no es ilimitada. Como puso de manifiesto la Abogado General en los puntos 36 y 37 de sus conclusiones, ciertos términos empleados en este Acuerdo marco pueden ser definidos de conformidad con el Derecho y/o los usos nacionales, siempre que respeten el efecto útil de esta Directiva y los principios generales del Derecho de la Unión. En efecto, los Estados miembros no pueden aplicar una normativa que pueda poner en peligro la realización de los objetivos perseguidos por una directiva y, como consecuencia, privarla de su efecto útil”.

¹²⁴ También se ha afirmado que “Caracteriza el Derecho de la UE (...), lo que puede denominarse como ‘fragmentación normativa del concepto de trabajador’”. SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA (2017, 2), p. 292.

B. La definición de trabajador por cuenta propia a nivel comunitario (y ¿existe una definición comunitaria de una figura intermedia/híbrida?)

La distinción conceptual entre trabajador por cuenta propia y por cuenta ajena también ha sido abordada por la justicia europea.

Se trata, sin duda, de una cuestión particularmente compleja (y de especial interés para este ensayo), como así lo expresa la sentencia 4 de diciembre 2014 (C-413/13), *FNV*, al afirmar que “en las circunstancias económicas actuales no siempre es fácil determinar si determinados prestadores autónomos, (...), son o no empresas”. Aunque no debe olvidarse la figura de los “falsos autónomos”, de modo que “la calificación de «prestador autónomo» con arreglo al Derecho nacional no excluye que la misma persona deba ser calificada de «trabajador» a efectos del Derecho de la Unión si su independencia sólo es ficticia y disimula lo que a todos los efectos es una relación laboral”¹²⁵.

En concreto, como expone SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, el trabajo autónomo “es un concepto residual, derivado, a contrario sensu, de la definición de trabajador asalariado”¹²⁶. Afirmación perfectamente visible a la luz de la sentencia 20 de noviembre 2001 (C-268/99), *Malgorzata Jany*, cuando afirma que las «actividades económicas por cuenta propia» “designa las actividades económicas ejercidas por una persona sin ningún tipo de relación de subordinación por lo que respecta a las condiciones de trabajo y de retribución y bajo su propia responsabilidad”.

Los autónomos realizan tareas bajo su propia responsabilidad y, por tanto, pueden ser responsables de los daños que causen, ya que soportan el riesgo económico de la empresa¹²⁷. De modo que (siguiendo con la sentencia 25 de julio 1991, C-202/90, *Ayuntamiento de Sevilla*) debe rechazarse la existencia de vínculo de subordinación si los autónomos “se procuran y organizan ellos mismos de modo autónomo, dentro de los límites fijados por la ley, los recursos humanos y materiales necesarios para el ejercicio de sus actividades”. También se ha rechazado la existencia de un vínculo de subordinación si soportan el riesgo económico de su actividad, en la medida que el beneficio que obtienen depende de la compensación que les abona el comitente y de los “gastos derivados de la organización de los recursos humanos y materiales de su actividad”. Finalmente, el hecho de que el comitente pueda ser declarado responsable por la actuación del autónomo no es suficiente para afirmar que existe dicho vínculo.

¹²⁵ Sentencia 13 de enero 2004 (C-256/01), *Allonby*. También en sentencia 11 de noviembre 2010 (C-232/09), *Danosa*. Extensamente sobre el concepto de “falso autónomo” desde la perspectiva comunitaria en PÉREZ AGULLA (2017), p. 946 y ss.

¹²⁶ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA (2017, 2), p. 298.

¹²⁷ Sentencia 14 de diciembre 1989 (C-3/87), *The Queen*: “the sharing of the commercial risks of the business, the freedom for a person to choose his own working hours and to engage his own assistants. In any event, the sole fact that a person is paid a 'share' and that his remuneration may be calculated on a collective basis is not of such a nature as to deprive that person of his status of worker”.

De modo que, volviendo al razonamiento del caso *FNV*, “un prestador de servicios puede perder su condición de operador económico independiente, y por tanto de empresa, cuando no determina de forma autónoma su comportamiento en el mercado, sino que depende completamente de su comitente por el hecho de que no soporta ninguno de los riesgos financieros y comerciales resultantes de la actividad de éste y opera como auxiliar integrado en la empresa del mismo”.

En paralelo, siguiendo con el mismo pronunciamiento, “a efectos del Derecho de la Unión, el propio concepto de «trabajador» debe definirse conforme a criterios objetivos, que caracterizan la relación laboral con arreglo a los derechos y deberes de las personas afectadas” (remitiéndose en este estadio a la conceptualización descrita en el caso *Lawrie-Blum*). Añadiendo que “el estatuto de «trabajador» a efectos del Derecho de la Unión no se ve afectado por el hecho de que una persona sea contratada como prestadora autónoma de servicios con arreglo al Derecho nacional, sea por motivos tributarios, administrativos o burocráticos, siempre que actúe bajo la dirección del empresario, en particular por lo que se refiere a su libertad para determinar su horario, su lugar de trabajo y el contenido del mismo (...), que no participe en los riesgos comerciales de dicho empresario (...) y que esté integrada en la empresa durante el período de la relación laboral y, de este modo, forme con ella una unidad económica”.

A mayor abundamiento, siguiendo con la Sentencia 10 de septiembre 2014 (C-270/13), *Haralambidis*, entiende que las características que se suelen asociar con las funciones de un prestador de servicios independiente son “mayor flexibilidad en lo que respecta a la elección del tipo de trabajo y de las tareas que han de ejecutarse, del modo en que dicho trabajo o tareas deben ser acometidas, del horario laboral, del lugar de trabajo y para seleccionar a sus propios colaboradores”.

De ahí que, en síntesis, debe procederse a un análisis de la relación o no de subordinación y la existencia de mayor o menor autonomía y flexibilidad que otros trabajadores objetivamente comparables en términos, por ejemplo, de determinación del horario, el lugar y las modalidades de realización de los encargos que reciben.

Finalmente, en aras a completar esta aproximación, si bien es cierto que la figura del autónomo independiente está presente en diversos países de nuestro entorno¹²⁸, debemos plantearnos, siguiendo a SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, si la jurisprudencia comunitaria ha previsto una “categoría intermedia entre trabajador dependiente y trabajador autónomo que permitiera ir más allá de la clasificación entre relación laboral subordinada y relación autónoma”. Y, al respecto, la respuesta debe ser negativa, pues, “para el TJUE, un trabajador o es trabajador asalariado o es trabajador autónomo”¹²⁹. De hecho, el carácter flexible del concepto de dependencia podría dificultar la delimitación comunitaria de esta categoría intermedia o híbrida de trabajadores económicamente dependientes.

¹²⁸ Una aproximación reciente al respecto, entre otras, en MORENO y RAMOS (2017), p. 65 y ss.

¹²⁹ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA (2017, 2), p. 298.

C. Proyección de la definición comunitaria de trabajador por cuenta ajena al trabajo a través de plataformas

1. La economía de las plataformas y el debate sobre la morfología del contrato de trabajo

La incertidumbre respecto a la calificación jurídica de los servicios prestados a través de las plataformas es, hoy por hoy, elevada, pues, tal y como expone el *Informe inicial para la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo: sus reflexiones* (diciembre 2017), está por saber si estas formas de trabajo entrarán finalmente en el ámbito de la relación laboral, se convertirán en nuevos tipos de informalidad, o bien, acabarán quedando fuera de los marcos regulatorios existentes. Si las fronteras que separan la “laboralidad” y la “no laboralidad”, como expone CASAS BAAMONDE, no han estado nunca claras ni definitivamente fijadas, en un contexto de cambio imparable como el que se está experimentando, arrojan una mayor incertidumbre. No sólo porque los nuevos modos de producir y de trabajar han “roto los indicadores clásicos de tiempo, lugar y modo de realización del trabajo por cuenta ajena y en régimen de dependencia y subordinación”, sino porque también el Legislador ha hecho partícipe a otras figuras no laborales de las notas características del trabajo por cuenta ajena¹³⁰.

En efecto, siguiendo de nuevo la exposición de MOLINA NAVARRETE, es claro que “los nuevos modelos de negocio asentados en el uso intensivo de las plataformas tecnológicas, mediante prestación de servicios masivas a través de aplicaciones móviles, [ofrece] un nuevo punto de actualidad a [la] clásica tensión” entre el trabajo subordinado y el trabajo autónomo¹³¹.

No obstante, como consideración previa, la posible inadecuación del marco normativo vigente a las nuevas formas de trabajo que emergen de la economía de las plataformas, como acertadamente apunta SERRANO OLIVARES¹³², “no responde a un proceso inevitable”. Por consiguiente, siguiendo con la misma autora, la “huida” del ámbito laboral tampoco lo es. De modo que, si existe voluntad política, puede contenerse o, incluso, regularse (conforme a una dinámica redistributiva), estableciéndose “derechos básicos que hagan posible un trabajo decente”. Y, comparto con ella que las grandes áreas de intervención anteriormente descritas

¹³⁰ CASAS BAAMONDE (2015), p. 710 y 714.

¹³¹ MOLINA NAVARRETE (2017, 2), p. 124. Autor que se muestra particularmente crítico (2017,1, p. 411) respecto de los nuevos paradigmas de la relación entre trabajadores y empresarios que se “augura” que este entorno precipitará: “Surgirán, así, los ‘Knowmads-workers’, como prototipo más exitoso de trabajadores del futuro: aquéllos que, basados en su conocimiento polivalente, tienen máxima movilidad para llevarlo a cualquier lugar y ponerlo al servicio de cualquier empresa, sin ataduras fijas, sin vínculos estables, de forma nómada”.

¹³² SERRANO OLIVARES (2017), p. 33 y 34.

por la OIT respecto del trabajo atípico “suponen un buen punto de partida para abordar la protección del trabajo ‘on demand’ en la economía digital”.

En este sentido, siguiendo con MONEREO PÉREZ y PERÁN QUESADA (aunque refiriéndose a la economía informal, pero perfectamente extensible a este ámbito), un diagnóstico pernicioso podría ser aquel que sitúa a las *rigideces* impuestas al conjunto de las relaciones laborales (...) como origen o causa de la economía informal (...) [y] es una tesis peligrosa, no solo porque reducir la tutela favorece el cumplimiento normativo pero debilita el fin último de la norma, sino porque responde a un ideario liberal por el que se entiende que las desigualdades sociales se podrán disminuir bajo formas avanzadas del desarrollo capitalista, sin importar en demasía las políticas seguidas o las características socio-culturales concretas”¹³³.

Centrando la discusión sobre el “encaje” de los servicios prestados en la economía de las plataformas en el marco institucional existente, debe tomarse como punto de partida la diversa tipología de plataformas existente (anteriormente expuesta). Especialmente, porque, desde el punto de vista de la legislación laboral, delimita diversos fenómenos que requieren tratamientos jurídicos diferenciados. Recuérdese que, a grandes rasgos, los modelos oscilan entre aquéllas que operan como meras intermediarias de aquellas otras que lo hacen como prestadoras del servicio subyacente.

En el primer supuesto (intermediarias), los “problemas de calificación jurídica se trasladan a la relación entre el prestador del servicio y el cliente o destinatario”. Y, en este caso, podrá entenderse como trabajo por cuenta propia (siempre que concurren los elementos caracterizadores)¹³⁴. La delimitación del concepto de trabajo entre pares también cobra una importancia sustancial en este ámbito (y, sobre todo, las dificultades para delimitar con precisión lo “profesional” de lo que no lo es¹³⁵).

Y, en el segundo (prestadoras del servicio subyacente), como se ha apuntado anteriormente, se ha suscitado un intenso debate doctrinal sobre si este entorno forzará o no una redefinición jurídica de los sujetos intervinientes. En efecto, se ha afirmado que en este contexto se produce una “neta mutación en la morfología del concepto clásico de trabajador. Autonomía, coordinación o participación son los rasgos diferenciadores de este modelo frente a las clásicas de dependencia, subordinación y conflicto”¹³⁶. Y, desde este punto de vista, ante la

¹³³ MONEREO PÉREZ y PERÁN QUESADA (2016), p. 4.

¹³⁴ SERRANO OLIVARES (2017), p. 26.

¹³⁵ Ver *supra*. Por ejemplo, lo que se conoce como *carsharing*, y que consiste en compartir un vehículo, se entiende como una actividad entre pares y, por ende, lícita (en contraposición, en Francia, se ha negado la licitud del servicio prestado por *Uberpop* porque no puede equipararse a la misma – extensamente, SIERRA BENÍTEZ, 2017, p. 154). Ver también al respecto en GINÉS y GÁLVEZ (2016), p. 28. No obstante, recientemente, *BlaBlaCar*, una de las empresas bandera del “consumo colaborativo” de vehículos ha planteado un cambio en el modelo de negocio que, en apariencia, parece que la acercaría al modelo de *Uber*. Ver al respecto, “El País”, 30/01/2018 https://elpais.com/economia/2018/01/29/actualidad/1517250620_881985.html

¹³⁶ MERCADER UGUINA (2017, 2), p. 112.

insuficiencia de las categorías existentes frente a esta realidad, se está sugiriendo la creación de una nueva categoría de trabajador independiente (*independent worker*)¹³⁷.

No obstante, sin negar que en este entorno podría difuminarse la delimitación entre las prestaciones “entre pares”, el trabajo por cuenta ajena y por cuenta propia y económicamente dependiente y el trabajo marginal, a mi entender, estos parámetros son suficientemente “modulares y modulables” como para dar respuesta a las realidades que se producen en este entorno (lo que no significa que la concreción en cada caso, especialmente en los casos de frontera, no esté exenta de dificultades).

En relación a esta controversia, y como punto de partida, no debe olvidarse, tal y como recuerda SUÁREZ CARUJO, que “cuál sea la calificación jurídica de la relación contractual no se rige por un principio dispositivo, sino que viene determinado por las características concretas de esa relación, es decir, de la concurrencia o no de los rasgos configuradores de la relación laboral”¹³⁸. Apreciación que es extensible tanto a nivel comunitario (*Lawrie-Brown* o *Bernini*), como interno. En efecto, el art. 1.1 ET “deja en manos de su aplicador judicial un poder discrecional virtualmente ilimitado”, aunque sí “un gran poder de interpretación, que los jueces y tribunales han de ejercer, y ejercen, atendiendo a la verdad o realidad jurídica, y a su actualidad y al cambio de las nuevas formas de trabajador y de organizar el trabajo”¹³⁹. Aproximación en la que el principio de primacía de la realidad jurídica – esto es, de la configuración efectiva de las obligaciones asumidas en el contrato y de las prestaciones que constituyen su objeto – se alza frente a la voluntad de las partes en su denominación, el *nomen iuris*, la apariencia”.

Pues bien, en los epígrafes que siguen, a partir del análisis de las nociones de empresario y de trabajador que operan en las plataformas, se tratará de exponer los motivos que permiten rebatir las tesis que abogan por declarar la obsolescencia de los parámetros configuradores del concepto del trabajo subordinado en este entorno.

2. El concepto de empresario en la economía de las plataformas

Desde el punto de vista del “empresario”, si bien es cierto que la tecnología facilita el estrecho contacto entre el usuario y el prestador del servicio, provocando una “evanescencia” de la empresa¹⁴⁰, y que los algoritmos juegan un papel preeminente en ciertas “tomas de

¹³⁷ Ver al respecto (y, en particular, sobre el origen de esta propuesta y sus notas características mínimas) en MURO (2016), versión digital.

¹³⁸ SUÁREZ CARUJO (2017, 1), versión digital. En términos similares, GUTIÉRREZ ARRANZ (2016), versión digital; y RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ (2017, 2), versión digital.

¹³⁹ CASAS BAAMONDE (2015), p. 716 y 717.

¹⁴⁰ GOLDIN (2017), p. 983. En este sentido, se ha afirmado que “La eclosión de las plataformas on-line de trabajo está induciendo un fenómeno que podríamos denominar de ‘despersonalización’ de la figura del empresario, en el sentido de no tener seguridad sobre quién ocupa la posición de empleador respecto del trabajo que se realiza para o mediante la plataforma y, por tanto, quién asume respecto del trabajador las obligaciones propias de la posición empresarial. En algunos momentos se ha llegado a hablar de ‘desintermediación’, dando a entender que el avance tecnológico ha hecho que las relaciones económicas se entablen directamente entre el

decisión”¹⁴¹, no parece que en este entorno pueda hablarse de una redefinición de su conceptualización, especialmente, porque compartiendo el planteamiento de SERRANO OLIVARES, “dicho conjunto de algoritmos tiene detrás un titular a efectos jurídicos que pretende obtener en el mercado un beneficio económico o, al menos, de forma más amplia, desarrollar una actividad económica”¹⁴².

Y, la definición de “empleador” contenida en la propuesta de Directiva 91/533 tampoco impediría que las plataformas fueran calificadas como tal (recuérdese: “una o varias personas físicas o jurídicas, que son, directa o indirectamente, parte en una relación laboral con un trabajador”).

La tecnología, de hecho, está provocando un incremento de la subordinación, especialmente, porque tales instrumentos “hacen que desaparezca toda frontera ‘física’ de la subordinación, y no sólo las relacionadas con el lugar de trabajo”. De tal forma que “el trabajador queda ‘atrapado’ por el proceso productivo, con independencia también del momento, con el consiguiente perjuicio de la separación entre la vida profesional y la privada”¹⁴³. Y, específicamente, en el ámbito de las plataformas (caracterizada por una “presencia virtual” de trabajador y empresario), esta dependencia, calificada como “tecnológica”, se manifiesta en un grado, si cabe superior (posibilitando lo que se ha venido a denominar un “poder informático”)¹⁴⁴.

En paralelo, en un mercado altamente competitivo, la vigilancia de la calidad y el ajuste del precio lleva a las plataformas a “encuadrar” el trabajo de los “colaboradores”¹⁴⁵. No obstante, como contrapunto a lo expuesto (y factor que dificulta la delimitación), si bien es cierto que la sujeción al ámbito de dirección y control del empresario (estableciendo la organización y las reglas de la actividad – eufemísticamente calificadas como “recomendaciones” o “guías” – y la consiguiente adhesión del prestador de servicios a las mismas) es un rasgo que puede ser determinante para identificar al trabajo por cuenta ajena, no debe olvidarse que, en el marco de la prestación de servicios, la subordinación técnica impuesta por el comitente puede ser un factor que podría confundirse con esta sujeción.

Y, en relación a la capacidad de monitorización empresarial (complementado lo ya apuntado con anterioridad), la doctrina ha apuntado que “tanto el *crowdwork* como el trabajo bajo

consumidor final del producto o servicio y el productor del mismo, sin que la plataforma que los pone en conexión tenga más relación con ambos que poner a su disposición la base tecnológica del intercambio. Todo ello hace que también debamos reflexionar sobre quién asume y cómo se configura la propia posición empresarial en la economía digital”. RODRÍGUEZ y PÉREZ (2017), p. 27.

¹⁴¹ Sobre la importancia de los algoritmos en la toma de decisiones en estos entornos (y bajo el sugerente título de: “Del sujeto al algoritmo: ‘mi jefe es un algoritmo’”) ver, MERCADER UGUINA (2017, 2), p. 90 a 93.

¹⁴² SERRANO OLIVARES (2017), p. 35. GOLDIN (2017, p. 984), en cambio, abiertamente plantea la necesidad de “formular abiertamente preguntas de reconstrucción conceptual elemental”, como “qué o quién es un empleador”.

¹⁴³ GOERLICH PESET (2016), p. 181.

¹⁴⁴ SIERRA BENÍTEZ (2015, 2), p. 11 y ss. Ver también la sugerente y exhaustiva aproximación a esta circunstancia en CALVO GALLEGÓ (2017, 2), p. 216 y ss.

¹⁴⁵ AUVERGNON (2016), p. 4.

demanda mediante *apps* permiten una amplia ‘externalización personal’ de las actividades individuales más que de ‘tareas complejas’”. Lo que resulta particularmente relevante, pues, no sólo facilita la normalización de los términos y condiciones de contratación y de cesión de trabajos, sino que también posibilita un elevado control sobre los procesos y resultados comerciales¹⁴⁶. De hecho, siguiendo con RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, la pretendida “autonomía” que se atribuye a estos entornos (y que tiende a calificar a estos trabajadores como “*freelancers* o ‘contratantes’ independientes”) queda notablemente diluida (siendo mucho menor de lo que aparenta), incrementándose la capacidad de control empresarial sobre el trabajo¹⁴⁷.

Por otra parte, también se ha apuntado que las formas de control empresarial se han transformado, no sólo porque, como se ha apuntado, se limiten a establecer “recomendaciones”, sino porque, siguiendo a TODOLÍ SIGNES, “las empresas confían en las evaluaciones de los clientes para asegurarse unos estándares altos de prestación de servicios”. De modo que, “en vez de dar instrucciones y controlar el proceso de ejecución para asegurar su calidad, delegan estas funciones en los clientes”. Lo que, sugiere que, en este entorno (y siempre en función del tipo de servicio) es posible que la evaluación del trabajo esté sometida a obligaciones de resultados (de calidad y cantidad) y no de medios¹⁴⁸. Especialmente porque el tiempo de trabajo probablemente haya dejado de jugar como “límite a la sujeción del trabajador ni como patrón del valor de intercambio del trabajo”¹⁴⁹.

También se ha afirmado que en este entorno, el empresario “retiene” sus facultades prototípicas¹⁵⁰ o que concurre un “aspecto pasivo de las facultades de mando”¹⁵¹. Se trata, sin duda, de un aspecto de importancia determinante. No obstante, compartiendo esta afirmación, me gustaría tratar de precisarla, pues, lo que, a mi entender, acontece es una “contención” de

¹⁴⁶ DE STEFANO (2016), p. 153.

¹⁴⁷ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ (2017, 1), p. 293. No obstante, es interesante introducir la matización que expone RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO (2017, p. 208), respecto del carácter extremo del modelo de negocio de *Uber* con respecto al grado de intervención y control de sus conductores, especialmente porque, apunta “no es común en este sector de la economía”. Como contrapunto a esta reflexión, debe apuntarse que están proliferando importantes iniciativas empresariales que presentan notables semejanzas.

¹⁴⁸ TODOLÍ SIGNES (2016), p. 10. Valoración ya apuntada en con ocasión de análisis del teletrabajo llevada a cabo por THIBAUT ARANDA (2000), p. 72. Siguiendo la exposición de DE STEFANO (2016, p. 155), la posibilidad de recibir comentarios y calificaciones instantáneas del rendimiento de los trabajadores, reduce la necesidad de las empresas de tener mecanismos de revisión interna, trasladando el servicio de atención al cliente al propio empleado. Ver al respecto también extensamente, DAGNINO (2015), p. 17 y ss

¹⁴⁹ THIBAUT ARANDA (2000), p. 83. En términos similares, DAGNINO (2015), p. 16; y CEDROLLA SPREMOLLA (2017), p. 17.

¹⁵⁰ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA (2017, 2), p. 289. En concreto, según esta autora, la dependencia desarrollada en el marco de la economía de las plataformas se identificaría con el límite más débil o flexible de este rasgo y que se identifica con la expresión “programación del trabajo por parte del empresario”; y que, por tal, puede entenderse como “retención por parte del empresario del ‘derecho’ a controlar la actividad desarrollada por el trabajador cualquiera que sea el método o mecanismo que utilice para ello” Esto es, alejándose de la sumisión estricta (o sumisión absoluta) y plasmándose en el “sometimiento del trabajador al poder de organización o ‘en la inserción en el círculo rector y disciplinario empresarial’”¹⁵⁰. Conceptuación que “permitiría incluir, sin adulterar el tipo, los supuestos que cabe entender como de ‘subordinación imperfecta’, atisbada en muchas de las formas de trabajo nuevas y, en particular, en la economía colaborativa (*gig economy*), en especial en el trabajo desarrollado a través de las plataformas digitales”.

¹⁵¹ SIERRA BENÍTEZ (2015, 2), p. 9.

la facultad de sanción disciplinaria y de la facultad resolutoria y que, en ocasiones, es meramente aparente. Particularidades que, vaya por delante, no redefinen ni la figura del empresario ni, en absoluto, la eventual relación de trabajo subordinado con el prestador del servicio.

Aspecto que, dada su estrecha relación con la subordinación, será abordado en el epígrafe que sigue.

3. El concepto de trabajador en la economía de las plataformas

En relación al trabajador, en cambio, la pregunta que subyace es si los parámetros delimitadores prototípicos del trabajo por cuenta ajena existentes son suficientes (en términos de cobertura y/o mecanismos de protección) para atender a los desafíos de la economía de las plataformas¹⁵², especialmente, porque se ha apuntado que podrían presentar dificultades de encaje cuando tratan de proyectarse al concepto de “trabajador digital”¹⁵³.

En especial, esta controversia se ha suscitado en torno al concepto de dependencia o subordinación (en tanto que “nota caracterizadora y única del Derecho del Trabajo”¹⁵⁴), porque, siguiendo a SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, es el elemento estructural necesario “para definir el centro de imputación subjetiva/objetiva de nuestra disciplina jurídica y en cierta medida para contrarrestar los intentos de evasión o elusión”¹⁵⁵. Aspecto que justifica su análisis detallado.

¹⁵² SERRANO OLIVARES (2017), p. 35.

¹⁵³ VALLECILLO GÁMEZ (2017), p. 4. En este sentido, el caso de *Uber* ha sido identificado como el ejemplo paradigmático de este modelo y la doctrina se ha volcado en su análisis desde el punto de vista de la laboralidad de sus conductores. Entre otros, TRILLO PÁRREGA (2017), p. 434 y ss.; TODOLÍ SIGNES (2016), p. 4 a 6; y SIERRA BENÍTEZ (2015, 1), p. 250 y ss.; CALVO GALLEGOS (2017, 1), p. 333 y ss.; ARAGÚEZ VALENZUELA (2017), p. 6 y ss.; y SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA (2018, 2), p. 11 y ss. (en prensa).

¹⁵⁴ SIERRA BENÍTEZ (2015, 2), p. 9. No obstante, para un sector de la doctrina (al que no me adhiero), “la dependencia es una nota derivada; lo realmente definitorio del contrato de trabajo es su causa, la cesión originaria y onerosa de los frutos del trabajo”. MALDONADO MONTOYA (2016), p. 371.

¹⁵⁵ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA (2017, 2), p. 287 y 288. Ver al respecto también, CASAS BAAMONDE (2015), p. 710. A pesar de que la doctrina ha destacado la capacidad de adaptación de la dependencia a los cambios SIERRA BENÍTEZ (2015, 2, p. 9), un sector de la doctrina se ha mostrado crítico porque se ha distorsionado hasta el extremo de desnaturalizarla. MALDONADO MONTOYA (2016), p. 371. Y ROGERS (tal y como recoge TODOLÍ SIGNES, 2017, p. 233) sugiere que el contrato de trabajo debe aplicarse a todo aquél que se encuentre en una situación de desigualdad en el poder de negociación con independencia de la forma en la que se ejecute la prestación. Un análisis exhaustivo (y referente) sobre el concepto de trabajador en el Derecho de la UE en, SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA (2017, 1), p. 45 y ss.

a. Subordinación (¿hay un falso debate sobre la dependencia?)

La jurisprudencia comunitaria, como se ha expuesto, entiende que el trabajo con una relación de subordinación se caracteriza por que el empresario determina la elección de la actividad y las condiciones de trabajo y de retribución (*Malgorzata Jany*)¹⁵⁶.

A la luz de esta definición, la falta de concreción sobre el número de horas mínimas de trabajo y de encargos en un lapso de tiempo y, la consiguiente libertad para concretarlos e, incluso, rechazarlos propio de la economía de las plataformas, están cuestionando su adecuación a dicho parámetro delimitador.

No obstante, a mi modo de ver, la articulación de una arquitectura de producción externalizada en extremo y la predisposición de un amplio colectivo de personas dispuestas a ejecutar estos servicios (facilitada, como nunca antes, por una aplicación informática) no deberían, y comparto el criterio de SERRANO OLIVARES, “condicionar la calificación de la relación laboral entre la plataforma y el prestador”¹⁵⁷.

Se ha afirmado que, en un contexto en el que las plataformas actúan a través de un sistema de tablón y que los prestadores compiten en la opción de aceptar el servicio, esta “voluntaria aceptación y exclusiva voluntad” supone una “transformación de los patrones clásicos de la dependencia”¹⁵⁸.

Sin embargo, a mi entender, esto no es determinante para afirmar que los servicios se desarrollan totalmente al margen de la nota de dependencia (*no lo predetermina*).

Suponiendo que la “voluntaria aceptación y exclusiva voluntad” del prestador del servicio fuera realmente “libre” (aspecto, sin duda, cuestionable – como se abordará), esta “particularidad” de la economía de las plataformas, en realidad, lo que evidenciaría no es tanto una (intrínseca) devaluación de la “dependencia” (que “impediría” la calificación de laboralidad de la relación), cuanto la existencia de un “consentimiento libre” (al menos, en un estadio inicial). Y, como es lógico, éste es un aspecto (conviene resaltarlo) que se refiere a una dimensión previa al inicio de cualquier relación contractual y que no tiene capacidad de incidir en la naturaleza de la ejecución del servicio.

¹⁵⁶ Y, a nivel interno (sin perjuicio de lo que se expondrá posteriormente), en términos similares, “la dependencia es una nota que la jurisprudencia ha ido atenuando con el paso del tiempo, entendiéndola como la inclusión en el círculo rector y disciplinario del empresario, sujetos los trabajadores a las órdenes e instrucciones del empresario necesarias para el buen desarrollo de la relación laboral”. SIERRA BENÍTEZ (2015, 2), p. 12.

¹⁵⁷ SERRANO OLIVARES (2017), p. 39. O, como expone RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ (2017, 1, p. 293), teniendo en cuenta que pueden rastrearse claros síntomas de subordinación, “anunciar el fin del trabajo dependiente por causa de la digitalización o la necesidad de inventar nuevos estatutos jurídicos para regularizar el trabajo propio de la era digital, sea, en mi opinión, un tanto precipitado o claramente tendencioso”.

¹⁵⁸ MERCADER UGUINA (2017, 2), p. 95. Y, en esta línea, también se ha afirmado que “el nuevo tipo de trabajador – que presta servicios a través de una plataforma virtual –, que aporta sus propios medios de producción, elige cuándo trabajar – libertad de horario – y cuánto – libertad de jornada – e incluso tiene autonomía para elegir cómo prestar sus servicios, no parece encajar con la definición tradicional de trabajador”. TODOLÍ SIGNES (2017), p. 230.

A mi entender, se están presentado como categorías homogéneas la perfección del encargo (el “consentimiento libre” – anterior a la ejecución) con el modo de ejecución del mismo una vez aceptado (la “dependencia/subordinación” – esto es, una vez aceptado y, por tanto, mientras se ejecuta). De modo que se entiende (erróneamente a mi entender) que el primero anula o desnaturaliza significativamente al segundo. Y, aunque es posible que sean coincidentes en el tiempo (aceptación y ejecución – al menos, en un primer instante), es claro que, desde el punto de vista de la fundamentación dogmática, ambos proyectan efectos jurídicos claramente deslindables.

Tratando de rebatir las tesis que abogan por descartar la posible laboralidad en base a la debilidad de la subordinación en estos entornos, creo que es oportuno evaluar la figura del trabajador y del empresario a partir de una realidad común (esto es, los mismos postulados “fácticos” de base).

Y, en este sentido, el “origen” del modelo negocio en el trabajo a través de plataformas se encuentra, recuérdese, en la máxima atomización posible del proceso productivo y en su externalización extrema (al margen, por el momento, de todo juicio sobre su licitud).

Por consiguiente, teniendo en cuenta estas circunstancias, parece que lo razonable sería evaluar el papel de los contratantes a partir de esta realidad común. Así pues, siguiendo con esta lógica “atomizadora”, lo coherente sería entender que cada ejecución de una tarea ha ido precedida de una previa aceptación y, por ende, se ha perfeccionado (singular y sucesivamente) un contrato. Cada ofrecimiento de un encargo está sometido a las reglas propias del consentimiento voluntario (en algunos casos, el prestador tiene apenas segundos para confirmar su aceptación). Esto es especialmente visible si las ejecuciones de las tareas son muy discontinuas (y espaciadas en el tiempo), pues, en tal caso, es claro que cada aceptación implica un número igual de formalizaciones de “compromisos contractuales”. Y, en coherencia, no hay motivos convincentes para pensar que esta lógica quiebre si los encargos se desarrollan con una frecuencia mayor para la misma plataforma (ni tampoco si se alternan o simultanean con los prestados para otras).

Y, repárese que una vez aceptado el encargo (y “formalizado” el compromiso), el prestador del servicio “no puede” apartarse del “programa de prestación”. En caso contrario, incurriría en un incumplimiento “contractual” de lo acordado, exponiéndose a recibir malas valoraciones o, incluso, a consecuencia de las mismas, puede llegar a ser desactivado temporal o definitivamente.

Lo que significa que la voluntariedad (la manifestación del consentimiento) es previa al inicio del encargo y no intrínseca a la ejecución del mismo. Por tanto, desde el punto de vista de la dogmática jurídica, sería muy discutible que pudiera devaluar la subordinación (en el caso de que concurra).

De hecho, no creo que esta lógica de funcionamiento sea extraña a otras dinámicas de trabajo subordinado “no-digital” o “tradicional”. En efecto, si focalizamos la atención estrictamente en la “libertad de aceptación/rachazo de encargos”, en el entorno “no-digital” se dan situaciones similares, sin que se cuestione por esta circunstancia la concurrencia del requisito

de la dependencia. Así puede establecer “cierto paralelismo”, por ejemplo, con ciertas “bolsas de empleo”. El sistema de listas y el riesgo a quedar “descolgado” de la misma (en caso de no aceptar) opera como un poderoso incentivo (en un contexto de escasez de demanda de empleo) para asumir los sucesivos encargos a pesar de su precariedad. Y, en cualquier caso, una vez aceptado el encargo, queda perfectamente delimitado el “programa de prestación” (y, por ende, la relación por cuenta ajena si concurren el resto de elementos).

E, incidiendo sobre otra dimensión de esta “libertad de aceptación/rachazo de encargos” (y, así, tratar de dar luz sobre el planteamiento que sugiero), permítanme que les formule (retóricamente) la siguiente pregunta: ¿negaríamos la existencia del rasgo de la dependencia en una situación (poco realista ciertamente) en la que el trabajador desistiera de su empleo al finalizar cada jornada y el empresario volviera a ofrecérselo al día siguiente y así de forma sucesiva y aunque el trabajador no aceptara en algunos casos? Parece lógico que, en este caso, la identificación de la subordinación debería quedar absolutamente al margen de esta sucesión de “desistimientos-contrataciones”.

A la luz de lo expuesto, y volviendo a los servicios prestados a través de plataformas, creo que la libertad del prestador de aceptar o rechazar cada encargo no tiene *ninguna incidencia* sobre el juicio de la subordinación. Al hacerlo, modestamente creo que se están confundiendo los conceptos (y, por ende, alcanzando conclusiones sesgadas).

Por consiguiente, si se acepta que los factores “atomización” y “externalización extrema” no predeterminan *per se* la ausencia de la dependencia ni tampoco la devalúan, para determinar si el servicio se presta en régimen de subordinación, lo oportuno, desde el punto de vista de la dogmática jurídica, será evaluarlo a partir de los indicios caracterizadores del trabajo por cuenta ajena (sin la “interferencia” de la cuestión relativa a la voluntariedad en la aceptación de cada tarea o encargo).

Y, precisamente, la evaluación de las eventuales consecuencias y efectos derivados de las valoraciones de los clientes (si las hubiere) y de los datos acumulados por las plataformas sobre el desarrollo de las tareas ejecutadas por los prestadores adquieren, en este estadio (sin olvidar al resto de factores) una importancia destacada. En este sentido, comparto con DAVIDOV que, el hecho de que los prestadores del servicio trabajen sobre la amenaza constante de que la plataforma puede poner fin a la relación, “no sugiere en sí misma subordinación/control” (porque no la distingue *per se* de otras relaciones “comerciales”). Es, precisamente, a partir del uso de las calificaciones otorgadas por los clientes (y eventualmente de otras informaciones recopiladas por las aplicaciones) para monitorizarlos y asegurarse del seguimiento de las normas (o eufemísticas “recomendaciones”) fijadas que se creará la subordinación¹⁵⁹. A mayor abundamiento, para el caso de que la plataforma asigne tareas en función de la puntuación previa (por ejemplo, reservando las más complejas a quienes acumulan una mejor reputación) es un claro síntoma de sujeción al poder de dirección y organización¹⁶⁰.

¹⁵⁹ DAVIDOV (2017), p. 12.

¹⁶⁰ Ver al respecto, GINÉS i FABRELLAS (2016), p. 17. De hecho, siguiendo a DAGNINO (2015, p. 20) “es necesario señalar que en los sistemas de este tipo crearse una posición en el mercado puede implicar una gran

Además, del mismo modo que en los entornos no digitales, la escasez en la demanda de trabajo diluye la pretendida libertad del prestador del servicio a rechazar los encargos. Y más si la remuneración es reducida y/o la plataforma se reserva la facultad de desactivación en caso de inactividad prolongada (o de no actividad con una determinada frecuencia). Además, la flexibilidad de organización del trabajo que acostumbra a atribuirse como una bondad de esta nueva forma de empleo, puede verse sustancialmente constreñida en caso de que las transacciones se lleven a cabo en zonas geográficas o husos horarios diferentes y/o bien, para el caso de que la remuneración sea tan exigua que el trabajador deba prolongar su jornada de forma intensa¹⁶¹.

En paralelo, el hecho de que entorno propicie las condiciones para una prestación de servicios simultánea en múltiples plataformas poco importa a los efectos de la laboralidad¹⁶², ni tampoco (como se desprende del caso *Levin*) que el trabajo eventualmente se preste a tiempo parcial¹⁶³; temporal (*Trojani* o *Steymann*) o discontinuamente (*Raulin*).

Por otra parte, para el caso de que concurran las notas caracterizadoras del trabajo subordinado, me gustaría hacer las siguientes valoraciones (cinco):

- En primer lugar, es claro que esta externalización extrema (y, por ende, la calificación de cada tarea como un encargo con sustantividad y autonomía propia) a través de una

difficultad para los que entran por primera vez en él y para los que se dedican a este tipo de trabajo de manera discontinua, en comparación con sujetos que han adquirido, a lo largo del tiempo, una reputación gracias a un número consistente de valoraciones”. La cuestión relativa a la portabilidad de las valoraciones, por consiguiente, adquiere una importancia destacada en este entorno. En efecto, en la medida que se augura que entre los trabajadores las rotaciones serán muy frecuentes de una plataforma a otra (*‘Slasher’* - RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, 2017, p. 218) un aspecto esencial a tener en cuenta es la estrecha relación existente entre las valoraciones que recibe el trabajador y sus condiciones de trabajo y de empleo. Por este motivo, la portabilidad de las evaluaciones y calificaciones de los trabajadores de las plataformas colaborativas (la reputación del profesional) es un aspecto a garantizar y proteger, configurándose como una nueva variable susceptible de amparo (en este sentido también, HUWS et Al., 2017, p. 51). Especialmente, porque, como se expone en la CAEEC, “constituyen su valor en el mercado digital”, debiéndose facilitar la transferibilidad y acumulación de las mismas “en las diferentes plataformas al tiempo que se respetan las normas relativas a la protección de datos y la privacidad de todas las partes implicadas”. El riesgo a prácticas desleales en las evaluaciones en línea y su potencial impacto en las condiciones laborales y de los derechos y, sobre todo, en las posibilidades de mantener y/o conseguir empleo son aspectos que adquieren una destacada relevancia, debiéndose exigir parámetros de transparencia y la necesidad de su información a los empleados y el derecho de consulta sobre los “criterios generales utilizados para la elaboración de dichos mecanismos”.

¹⁶¹ En efecto, en el modelo de *Uber*, el incremento de la compensación económica se asocia a mayores cotas de disponibilidad (lo que unido a la falta limitación del tiempo de trabajo, supondría la recuperación del trabajo a destajo). TRILLO PÁRREGA (2017), p. 440. Lo que, en paralelo, en muchas ocasiones, se traduce en una “volatilización” de la hipotética “facultad/libertad del prestador del servicio de decidir la cantidad de horas de trabajo y el momento de su realización”. SERRANO OLIVARES (2017), p. 43.

¹⁶² En contra, MERCADER UGUINA (2017, 3), versión digital: “En las nuevas formas de prestación de servicios, lo propio es el trabajo de dimensión plural desarrollado por un mismo prestador de servicios para varias empresas. No hay, pues, desde luego trabajos en exclusiva hasta el punto de que lo propio de estas actividades en la prestación de servicios para una pluralidad de empresas, incluso, del propio sector de actividad. No se trata, por tanto, de una prestación dependiente sino, antes al contrario, enteramente independiente”.

¹⁶³ En términos similares, DAVIDOV (2017), p. 15.

“micro/nano-contratación sucesiva” no superaría el juicio de contratación temporal lícita (con las consecuencias que ello acarrea).

- En segundo lugar, se afirma que las particularidades del trabajo de las plataformas (y que ponen en duda la nota de la subordinación) son las siguientes: en primer lugar, la capacidad del trabajador de concretar el momento para ejecutar la prestación; y, en segundo lugar, la facultad de rechazo de las tareas (y, por tanto, el número de ellas). Planteamiento que no comparto. Respecto de la primera, a mi entender, no puede decirse que se trate de una particularidad única de este tipo de entorno, pues, como se expondrá posteriormente, el trabajo por cuenta ajena admite configuraciones flexibles sobre el tiempo de trabajo sin que redunde en la devaluación de la nota de subordinación. En relación a la “facultad de rechazo”, ciertamente tampoco puede decirse que sea una nota característica exclusiva y/o novedosa de la economía de las plataformas. Lo novedoso con respecto al trabajo “ordinario” o “tradicional” no es que el trabajador “pueda” no dar cumplimiento a los sucesivos requerimientos empresariales (en este caso, la propuesta de cada nueva tarea), sino la decisión de la plataforma de tolerar (en mayor o menor grado) este tipo de comportamiento. En la relación laboral ordinaria, la nota de voluntariedad “habilita” a todo trabajador a apartarse del programa de prestación (en el extremo, la facultad de abandono o desistimiento puede ejercerse en cualquier instante durante la ejecución de la relación de trabajo). Es obvio que lo que retiene al trabajador a hacerlo es la posibilidad de ser sancionado o, incluso, ver resuelto el contrato. Por consiguiente, y permítanme que lo reitere, a mi entender, lo “verdaderamente particular” (la esencia) de la economía de las plataformas es la voluntaria “pasividad” empresarial a ejercer la facultad sancionadora y/o la facultad resolutoria. Y, en este sentido, como se acaba de exponer, en ocasiones, se trata de una “permisividad meramente contenida” que no conlleva a una renuncia completa de las mismas, pues, el rechazo puede acarrear la suspensión temporal o la desconexión definitiva de la plataforma (de ahí la importancia de las reacciones de las plataformas a las valoraciones y los datos acumulados sobre las tareas ejecutadas). Y, ello no devalúa la naturaleza subordinada de la relación. Recuérdese que, como se ha expuesto, para la jurisprudencia comunitaria la subordinación viene definida por el poder de dirección y control y por la “capacidad” de sanción (*Haralambidis*). Y, a su vez, el trabajo con una relación de subordinación se caracteriza por que el empresario determina la elección de la actividad y las condiciones de trabajo y de retribución (*Malgorzata Jany*). Lo que evidencia que se trata de un concepto, en esencia, orientado hacia la dirección económica.
- En tercer lugar, es posible que se susciten controversias respecto de las causas que motiven la inactividad y sus efectos y ello impacta en la concreción efectiva de diversas instituciones (entre otras): tiempo de trabajo/período de descanso o conciliación, no prestación de servicios por motivos imputables al empresario, suspensión, abandono, desistimiento y despido (por causas disciplinarias y

objetivas)¹⁶⁴. Distinción que, pese a la complejidad que eventualmente pueda suscitar, tampoco parece que, en realidad, debilite los rasgos característicos del trabajo por cuenta ajena;

- En cuarto lugar, y muy relacionado con lo anterior, la calificación jurídica del “rechazo” de los encargos, aunque pueda suscitar alguna controversia, a mi entender, puede subsumirse sin problemas en alguna de las categorías jurídicas existentes: puede responder a la necesidad de descanso y, por ende, de seguridad y salud o de conciliación¹⁶⁵ y/o a la mera voluntad de desistimiento o abandono por parte del trabajador (en cuyo caso, el nuevo ofrecimiento de un encargo debería poderse calificar como una nueva contratación). Y, desde la perspectiva empresarial, dependerá de la intensidad con la que el empresario quiera ejercer las facultades que le son propias: puede tolerarlos (y, por ende, sin consecuencias), computarlos como faltas de asistencia o como incumplimientos imputables (de mayor o menor gravedad). De modo que el “rechazo” de los encargos, en sí mismo, tampoco creo que diluya la calificación de dependencia. Lo que, reitero, no significa que su concreción jurídica no esté exenta de dificultad.
- Y, en quinto lugar, es obvio que la posibilidad de llevar a cabo “micro o nano tareas” (con los consiguientes micro pagos) y la posibilidad de hacerlo de manera discontinua son particularidades difícilmente replicables fuera del entorno digital. No obstante, a mi entender, más allá de las dificultades de formalización y fiscalización de cada una

¹⁶⁴ Como apunta DE STEFANO (2016, p. 155), puede suceder que interrupciones del servicio por motivos no imputables al prestador se le acaben imputando por parte del cliente, traducándose en una baja evaluación o calificación de sus servicios.

¹⁶⁵ En este sentido, para los casos en los que las prestaciones estén vinculadas principalmente a resultados (y estrechamente asociadas a la calidad y/o cantidad), a partir de una estimación del número máximo de encargos que pueden realizarse al día/semana/mes/año (o incluso en tiempo real a medida que se van desarrollando) sería relativamente “sencillo” programar el algoritmo (y exigir a las plataformas que lo hicieran) para que, una vez superados estos umbrales, se impidiera la asunción de nuevas tareas y así garantizar el descanso diario, semanal o anual preceptivos. Propuesta ya sugerida por THIBAUT ARANDA (2000, p. 77) con ocasión de su estudio del teletrabajo. Y, en cuanto al tiempo de “tiempo de guardia” y/o “tiempo a disposición”, debe tenerse en cuenta la doctrina de las sentencias 3 de octubre de 2000 (C-303/98), *Simap*; 9 de septiembre 2003 (C-151/02), *Jaeger*; 1 de diciembre 2005 (C-14/04), *Dellas y otros*; 21 de febrero 2018 (C-518/15), *Matzak*; Autos 11 de enero 2007 (C-437/05), *Vorel*; y 4 de marzo de 2011 (C-258/10) *Grigore*. Y, específicamente, respecto de los trabajadores que reciben instrucciones a través de aplicaciones en sus teléfonos móviles (sentencia 10 de septiembre 2015, C-266/14, *Tyco*). Sobre el tiempo de trabajo, como se expondrá posteriormente, resulta especialmente interesante la argumentación de la sentencia del *Employment Tribunal of London* 26 octubre 2016, en el caso *Aslam v. Uber*. No obstante, es interesante tener en cuenta las Conclusiones de la AG en el caso de 26 de julio 2017 (C-518/15), *Matzak*, cuando afirma que “no debe interpretarse en el sentido de que se extiende automáticamente a los trabajadores que permanecen en situación de disponibilidad y tienen la obligación de responder a llamadas del empresario en un período breve de tiempo (sin estar obligados al mismo tiempo a estar presentes físicamente en el establecimiento de dicho empresario), y cuya capacidad de llevar a cabo otras actividades durante ese tiempo puede, por tanto, estar limitada”. Por otra parte, comparto con CASAS BAAMONDE (2017, p. 877) que las formas atípicas de empleo [trabajadores ‘a la carta’, trabajadores a tiempo parcial en empleos marginales, trabajadores en régimen de externalización abierta] no deben difuminar la distinción entre el tiempo de trabajo y el ‘tiempo otro’. Y, para el caso de que se prestaran servicios para más de una plataforma, parece razonable que no se establezcan más reglas que las previstas en los casos de pluriempleo o pluriactividad desarrollados en el entorno “no digital”. De hecho, relacionado con los períodos de inactividad, se ha apuntado (HUWS et Al. 2017, p. 51), la necesidad de incluir asignaciones para compensar el tiempo de espera, el tiempo de preparación y el tiempo dedicado a pujar por nuevos trabajos.

de ellas (y, sobre todo, de protección social asociada), las dudas de calificación que eventualmente puedan suscitarse no vendrán motivadas por la obsolescencia de los elementos delimitadores “prototípicos” del trabajo por cuenta ajena en este entorno; sino porque en algunos casos (especialmente en los primeros estadios o si son muy discontinuos) se encontrarán en el umbral del trabajo “esporádico” (al tratarse de trabajos “marginales” o a “pequeña escala” - *Levin*). Calificación que debería ir disipándose a medida que se acumulen encargos en un determinado marco temporal¹⁶⁶.

A mayor abundamiento, el propio concepto de dependencia aplicable a los trabajadores que no se desarrollan en plataformas, contribuyen a corroborar este enfoque:

- En primer lugar, porque, hoy en día, las organizaciones empresariales, lejos de una sumisión a órdenes estricta (vertical) en la ejecución del trabajo, toman en consideración “las cualificaciones y competencias crecientes, la profesionalidad, la innovación, la iniciativa, la autonomía profesional de los trabajadores como valores en la ejecución del trabajo”¹⁶⁷.
- En segundo lugar, y derivado de lo anterior, porque se trata de un rasgo que, no sólo admite manifestaciones muy atenuadas¹⁶⁸, sino que también posibilita configuraciones flexibles sobre el tiempo de trabajo (horarios, jornada, vacaciones). La propia Directiva 2003/88, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, ya prevé en el art. 17 la posibilidad de los Estados de excepcionar ciertas reglas (artículos 3 a 6, 8 y 16¹⁶⁹) cuando, a causa de las características especiales de la actividad realizada, la jornada de trabajo no tenga una duración medida y/o establecida previamente o cuando pueda ser determinada por los propios trabajadores, y, en particular, cuando se trate de (apartado a) “personas con poder de decisión autónomo” en el ejercicio de la actividad. A su vez, en el marco del teletrabajo por cuenta ajena dirigido a resultados, el control empresarial de la asistencia o ausencia en determinados momentos (y, por ende, la facultad disciplinaria implícita) pierde su razón de ser y es muy discutible que pueda entenderse que haga desaparecer la nota de la dependencia¹⁷⁰. Y, lo mismo podría decirse a nivel interno respecto de la

¹⁶⁶ En este sentido, como se apuntará posteriormente, en función de la calificación jurídica que judicial o normativamente se acabe atribuyendo a estos servicios, en algunos casos, las plataformas podrían tener la tentación de alterar el algoritmo para dificultar que los trabajadores acumulen el número de tareas mínimo para de este modo sus servicios sean calificados como esporádicos.

¹⁶⁷ CASAS BAAMONDE (2015), p. 710.

¹⁶⁸ De hecho, a nivel interno, en los casos de profesiones liberales, la jurisprudencia (siguiendo a NAVARRO NIETO, 2017, p. 66) entiende que “la nota de la dependencia en el modo de la prestación de servicios se encuentra muy atenuada y puede desaparecer del todo, a la vista de las exigencias deontológicas y profesionales de independencia técnica que caracterizan su ejercicio”.

¹⁶⁹ Esto es, descanso diario, pausas, descanso semanal, duración máxima del tiempo de trabajo semanal (y los períodos de referencia para su determinación).

¹⁷⁰ En contra, MERCADER UGUINA (2017, 2), p. 97.

libertad de organización de los tiempos de actividad de los representantes de comercio o de los peritos tasadores¹⁷¹.

- Y, en tercer lugar, porque la flexibilidad del propio concepto de contrato a tiempo parcial, especialmente, en su dimensión vertical, es un factor que contribuye extraordinariamente a debilitar la pretendida atenuación de la “dependencia”, por ausencia de una prestación de servicios mínima.

En definitiva, este análisis sugiere que se está produciendo un “*falso debate sobre la dependencia o subordinación*”, de modo que el trabajo través de las plataformas (*offline* y *online*) no predetermina en su génesis una intrínseca (e inevitable) devaluación de este rasgo (amenazando su cognoscibilidad). De modo que, sin negar los desafíos que esta nueva realidad atesora y que afectan a múltiples instituciones jurídico-laborales, entiendo que puede defenderse la no obsolescencia de los rasgos caracterizadores del trabajo asalariado en este entorno. O, dicho de otro modo, *a priori*, este tipo de trabajo en plataforma no contiene una genuina característica que, *per se*, imposibilite (irreversiblemente) que las prestaciones de servicio puedan calificarse como laborales (sin desnaturalizar este concepto) si concurren todos de elementos¹⁷².

Repárese, además, que si la atomización de tareas y externalización a múltiples prestadores a través de plataforma tecnológica devaluara *per se* la noción de trabajo asalariado, estaría proyectando un incentivo perverso a los sectores tradicionales a reconvertir su modelo de negocio hacia este nuevo entorno con el único propósito de obtener una ventaja competitiva a través de la devaluación de las condiciones de trabajo. En aquellos modelos basados en servicios de poco valor añadido y en los que se premie la aceptación de encargos por parte de los prestadores habrá motivos muy poderosos para poner en duda la oportunidad (licitud) de esta externalización extrema. En efecto, aquellas plataformas que prestando servicios subyacentes concurren en mercados tradicionales ofreciendo exactamente el mismo servicio, hay motivos para pensar que la atomización y externalización extrema podría no responder a una exigencia derivada del “producto” que ofrecen al mercado (esto es, la búsqueda de una particular “especialización”), sino principalmente al simple propósito de eludir el estatuto protector del prestador.

b. Ajenidad, prestación personal y remunerada

En cuanto a la ajenidad, es discutible (a la luz del caso *Ayuntamiento de Sevilla*) que las plataformas no asuman riesgo económico alguno (y que, en cambio, éste recaer principalmente en el prestador del servicio)¹⁷³, especialmente, porque, si bien es cierto que

¹⁷¹ CALVO GALLEGO (2017, 1), p. 368.

¹⁷² En cambio, un sector de la doctrina entiende que el contrato de trabajo ha quedado “desbordado por la realidad”, sugiriendo la revitalización de las tesis “relacionistas” (en contra de las “contractualistas”). MALDONADO MONTOYA (2016), p. 369. Una breve aproximación histórica a esta cuestión en BELTRAN DE HEREDIA RUIZ (2008), p. 357 a 376.

¹⁷³ En este sentido, TRILLO PÁRREGA (2017), p. 433.

pretenden operar como meras intermediarias (percibiendo un porcentaje de la cantidad total del servicio a pagar por el cliente), no puede decirse que el mantenimiento informático de estas *apps* y los costes publicitarios para darlo a conocer no conlleve riesgo alguno; o, dicho de otro modo, los medios que eventualmente tenga que aportar el trabajador son, en comparación, irrisorios (de ahí que sea complejo imaginar que los propios trabajadores puedan articular un instrumento tecnológico de estas características).

A su vez, como se complementará posteriormente en este mismo epígrafe, la ajenidad en los frutos o en la utilidad patrimonial puede inducirse a partir del sistema de remuneración, también está presente sin que la variabilidad en la percepción del salario la desvirtúe. No obstante, se trata de un rasgo que podría tener una relevancia escasa teniendo en cuenta que el empresario podría condicionar la contratación a la asunción de ciertos riesgos (*The Queen*).

Y, en cuanto a la ajenidad en el mercado, no cabe duda que concurre en tanto que los usuarios sólo pueden acceder a los servicios a través de la plataforma (*Ayuntamiento de Sevilla*)¹⁷⁴; y también debe entenderse así en el caso de que no puede realizar un “lucro específico aleatorio con cada servicio”, pues, en tal caso la utilidad patrimonial de su trabajo recaerá en la plataforma¹⁷⁵.

El hecho de que el trabajador aporte determinados medios materiales e, incluso, deba sufragar su mantenimiento (ajenidad en los medios), tampoco debería ser un obstáculo para entender que concurre una ajenidad en los medios de producción, especialmente, siguiendo con CALVO GALLEG0 (2017, 1, p. 366 y 367) los mismos “no son significativos, importantes y/o fundamentales en la concreta realidad socioeconómica, ni le dotan de una auténtica estructura empresarial” (*The Queen*). Especialmente porque este tipo de empresas es el componente tecnológico el que determina verdaderamente “la gestión y el control organizativo de la actividad”. En definitiva, (siguiendo con NAVARRO NIETO, 2017, p. 66) la clave se encuentra en si se da más relevancia al dato de la propiedad de las herramientas, o bien, a la “aportación por la empresa contratante de los medios más específicos de instalación técnica”. En cualquier caso, al igual que con la ajenidad, se trata de un rasgo que podría tener una relevancia escasa teniendo en cuenta que el empresario podría condicionar la contratación a la aportación de ciertos bienes.

El carácter personalísimo de la prestación también puede suscitar algunas controversias. En primer lugar, porque la “invisibilidad” del trabajador anteriormente expuesta puede dificultar la acreditación fehaciente de la identidad de quien efectivamente presta el servicio (lo que probablemente sugiere que sería recomendable, al menos, una identificación digital

¹⁷⁴ Planteamiento que es ampliamente compartido por la doctrina. Entre otros, GOERLICH PESET (2016), p. 185. TODOLÍ SIGNES (2017, p. 234 a 239) parece referirse a este rasgo al referirse a la falta de oportunidades empresariales y la ajenidad de la marca. SERRANO OLIVARES (2017, p. 44), en tanto que “la dependencia aparece fuertemente difuminada”, le atribuye una importancia destacada (“aparece con total nitidez”), convirtiéndose en “la nota definitoria clave del contrato de trabajo en el nuevo contexto tecnológico”.

¹⁷⁵ SERRANO OLIVARES (2017), p. 41. Autora que añade, haciéndose eco del criterio de la Inspección de Trabajo de Catalunya en el caso *Uber*: “la diferencia entre el contrato de trabajo y el arrendamiento de servicios no laborales radica en que, en este segundo caso, el contratante asume el servicio, mientras que en el primero sólo asume dar su trabajo. Por eso, en aquél (y no en éste) ha de encargarse de organizarlo y de poner todos los medios personales y materiales para cumplir con la obligación convenida”.

certificada – especialmente si se reconoce algún tipo de protección social)¹⁷⁶. Y, en segundo lugar, porque conocedoras de la importancia de este elemento para la declaración de laboralidad de la prestación, algunas plataformas están reconociendo explícitamente la facultad de los prestadores de los servicios de ser sustituidos antes o después de haber recibido un encargo¹⁷⁷.

En cuanto a la remuneración, debe recordarse que la jurisprudencia comunitaria ha establecido que el carácter reducido de los ingresos no obsta a la existencia de una relación laboral (*Genc*). Por otra parte, aunque es cierto que algunas plataformas condicionan la percepción de una compensación económica a la satisfacción del cliente¹⁷⁸ y ello podría inducir a pensar que el prestador del servicio efectivamente está asumiendo un riesgo, a mi entender, partiendo de la base de que la falta de pago del salario debido no descalifica la laboralidad (junto con la concurrencia del resto de rasgos indicarios), la clave se encuentra en la fijación del precio del servicio y el modo de facturación, pues, son factores descriptores a su vez de la ajenidad en los frutos o en la utilidad patrimonial (sin olvidar que son factores que ostentan una cierta ambivalencia - y, por ello, deben ser considerados en conjunción con otros elementos)¹⁷⁹. En todo caso, si la plataforma establece la tarifa del servicio y la cuantía que debe asignarse al prestador del mismo, la capacidad de estos para “influir en el nivel de ganancia (aparte de trabajar más horas) es prácticamente inexistente”. En tal caso, no puede decirse que ostenten un “ ‘control empresarial’ sobre las decisiones comerciales”¹⁸⁰; esto es, un lucro específico¹⁸¹.

En cualquier caso, y para concluir con este epígrafe, en una valoración global de este marco, reiterando la no obsolescencia de los rasgos característicos del trabajo subordinado, a mi entender, el principal desafío se plantea en el extraordinario avance tecnológico y la lentitud para fiscalizar e “institucionalizar” este empleo (sobre todo en términos de protección social). Y, es claro que los desajustes persistirán mientras la tecnología que soporta estos procesos no se alinee con la de las plataformas.

¹⁷⁶ En términos similares, CALVO GALLEGO (2017, 1), p. 381.

¹⁷⁷ Aunque con suerte dispar. Que tenga constancia, es el caso reciente de *Deliveroo*. Ver al respecto *infra* el caso resuelto por el *Central Arbitration Committee* (CAC), *Independent Workers' Union of Great Britain (IWGB) v. RooFoods Limited T/A Deliveroo*, en su resolución 14 de noviembre 2017 (TUR1/985(2016). TUR1/985(2016). Puede consultarse en: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/663126/Acceptance_Decision.pdf (última consulta: 25/01/2018). Y, a nivel interno el caso “*Deliveroo Madrid*”.

¹⁷⁸ Ver al respecto, GINÉS i FABRELLAS (2016), p. 11 y 12.

¹⁷⁹ Como expone NAVARRO NIETO (2017, p. 66), la fijación del precio del servicio por parte de la empresa contratante (o, en este caso, plataforma), *a priori*, no impide que pueda entenderse que se da una prestación por cuenta propia; y en cuanto a la forma de remuneración (fija o por tareas) tampoco es determinante (aunque la primera tiende a aproximar el servicio a la laboralidad y la segunda lo aleja).

¹⁸⁰ DAVIDOV (2017), p. 15. De ahí que, sin compartir lo defendido por MERCADER (2017, 3, versión digital), no creo que el hecho de que el abono se efectúe a través de lo que se denomina “*escrow*” (o depósito) tenga una incidencia determinante para descartar la existencia de un trabajo subordinado.

¹⁸¹ En términos similares, SERRANO OLIVARES (2017), p. 42.

IV. Las reacciones normativas y judiciales internacionales y nacionales al fenómeno

El carácter global de las aplicaciones informáticas que prestan servicios subyacentes, ha provocado que la controversia sobre la laboralidad de las personas que los ejecutan se haya planteado en diversos países (que tenga constancia, por orden de exposición, Francia, EEUU, Reino Unido, Brasil, Australia y España). En algunos casos, las reacciones legislativas, por el momento, no se han generalizado (destacando, en particular, el caso francés), siendo las judiciales las más frecuentes. Y, el foco de atención se ha puesto especialmente en la empresa *Uber* (aunque no sólo) y, especialmente, en su servicio de *UberPop*¹⁸².

A nivel comunitario, como ya se ha expuesto anteriormente, el hecho de que la STJUE 20 de diciembre 2017 (C-434/15), *Elite Taxi*, ha establecido que “*Uber* ejerce una influencia decisiva sobre las condiciones de las prestaciones efectuadas por estos conductores”, podría inducir a pensar que, a la luz de lo que la jurisprudencia comunitaria identifica como “subordinación”, el TJUE podría calificar a los conductores de *Uber* como trabajadores.

En todo caso, al margen de lo pueda acabar dictaminando el TJUE en el eventual caso de que se le requiera para resolver una controversia, debe advertirse que la diversa tipología de las plataformas y de los servicios que se prestan a través de las mismas hacen “inútil cualquier intento de caracterización conjunta” y, por ello, las conclusiones que se están alcanzado al respecto no son “automáticamente” generalizables¹⁸³, debiéndose proceder a un estudio individualizado de cada caso¹⁸⁴.

Veamos, a continuación, una síntesis (a modo de meros apuntes) de los aspectos más destacados de esta “experiencia” comparada e interna. En nuestro país, hasta la fecha, ha sido la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social la que ha liderado las actuaciones. Si bien es cierto que todavía no se ha dictado resolución judicial alguna al respecto, debe tenerse en cuenta que, recientemente, el TS ha dictado una sentencia cuyo fundamentación configura una matriz interpretativa que sugiere que podría ser extrapolable a algunos supuestos de la economía de las plataformas.

¹⁸² Y, siguiendo a CALVO GALLEGO (2017, 1, p. 339 y 340), “en líneas generales, la posición de los distintos tribunales europeos parece haberse decantado mayoritariamente por imponer la prohibición de esta concreta aplicación cuando es utilizada por conductores sin la pertinente licencia”, aludiendo de forma más fácil a la posible competencia desleal. Autor que expone de forma exhaustiva los diversos pronunciamientos que se han dictado en Italia, Alemania, Suecia, Holanda, Francia y Bélgica (p. 340 a 346). Una aproximación también desde el punto de vista del derecho a la competencia en CAVAS MARTÍNEZ, F. (2017), p. 30 a 32.

¹⁸³ CALVO GALLEGO (2017, 1), p. 371.

¹⁸⁴ De hecho, como se ha apuntado con acierto “la calificación jurídica puede variar en función de si existe un botón para que el colaborador rechace el servicio enviado por la plataforma. De si hay un apartado para que el usuario final califique el servicio prestado. O de si la plataforma almacena en sus servidores determinados datos para actualizar o modificar los precios del servicio”. SALGUERO (2017), versión digital.

A. La experiencia comparada (breves apuntes)

1. Reacciones normativas (Francia)

La legislación francesa, al prever la “responsabilidad social de las plataformas” y la creación del concepto de “trabajador independiente” (artículos L7342-1 a L7342-6 del *Code du Travail*) ha tratado de dar respuesta al fenómeno del trabajo en la economía de las plataformas. En concreto, el concepto de trabajador independiente se aplica en aquellas situaciones en las que la plataforma determina las características del servicio prestado o del bien vendido y fija su precio, siempre que el volumen de negocio logrado por el trabajador por sus servicios no esté por debajo de ciertos umbrales (cuya concreción viene fijada por decreto¹⁸⁵).

En la medida que la responsabilidad social de la empresa consiste, en esencia, en el acceso a la cobertura de accidentes de trabajo y a la formación profesional, debe entenderse que se presume el carácter no laboral de estos trabajadores¹⁸⁶, suscitándose la duda si esta calificación está completamente vedada (aunque se alcancen un determinado volumen de encargos)¹⁸⁷. A su vez, no debe olvidarse que por debajo de ciertos umbrales no existe protección alguna¹⁸⁸.

Al margen de la reacción legislativa francesa es de esperar que se adopten nuevas iniciativas legislativas al respecto en un futuro no muy lejano, al menos, que tenga constancia en Alemania¹⁸⁹ y Bélgica¹⁹⁰. En otros estados Europeos, los interlocutores sociales están adoptando iniciativas muy sugerentes¹⁹¹.

¹⁸⁵ *Décret n° 2017-774 du 4 mai 2017 relatif à la responsabilité sociale des plateformes de mise en relation par voie électronique.*

¹⁸⁶ Una valoración crítica respecto a esta presunción en SERRANO OLIVARES (2017), p. 36 y 37.

¹⁸⁷ Siguiendo la exposición de SIERRA BENÍTEZ (2017, p. 155), en Suiza se ha establecido que las empresas que prestan servicios de taxi a través de aplicaciones deben considerarse como empleadoras y deben abonar cotizaciones a la seguridad social.

¹⁸⁸ Extensamente SIERRA BENÍTEZ (2017), p. 154 y ss.; SERRANO OLIVARES (2017), p. 36 y ss.; y AGOTE EGUIZABAL (2016), versión digital.

¹⁸⁹ En efecto, “informe sobre la digitalización publicado de forma conjunta por el Ministerio de Economía, el Ministerio de Trabajo y el Ministerio de Justicia publicado en junio de 2017 (Bundesministerium für Wirtschaft 2017) señala que será prioritario cerrar esta laguna reguladora, no solo para proteger a los trabajadores, sino también para que las empresas del sector no se vean expuestas a una competencia desleal”. (2017). «Informe sobre la Evolución del Mercado laboral en octubre de 2017 (en Alemania)». *Revista Actualidad Internacional Sociolaboral* núm. 217. Puede consultarse en: <http://www.empleo.gob.es/es/mundo/Revista/Revista217/84.pdf>

¹⁹⁰ En este país, el 4 de octubre de 2017, el Consejo Nacional del Trabajo y el Consejo Central de la Economía publicaron un informe sobre digitalización y economía colaborativa en el que se realiza un diagnóstico inicial de las consecuencias de ambos fenómenos, en el que se contienen las primeras observaciones de los interlocutores sociales sobre el fenómeno de la digitalización y la economía colaborativa y sus consecuencias. (2017) «Informe sobre Relaciones Laborales (Bélgica)». *Revista Actualidad Internacional Sociolaboral* núm. 217. Puede consultarse en: <http://www.empleo.gob.es/es/mundo/Revista/Revista217/148.pdf> (última consulta: 25/01/2018)

¹⁹¹ Ver una síntesis de las mismas en Dictamen del *Comité Económico y Social Europeo* de 15 de diciembre 2017 sobre «Papel y perspectivas de los interlocutores sociales y otras organizaciones de la sociedad civil en el contexto de las nuevas formas de trabajo» (2017/C 434/05). <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52017AE1866&from=ES>

2. Reacciones judiciales (EEUU, Reino Unido, Francia, Brasil y Australia)

En cuanto a las reacciones judiciales, por lo general, puede afirmarse que, hasta la fecha, están siguiendo un patrón de análisis común a partir del estudio de las notas de laboralidad. Al respecto, la libertad del oferente para aceptar los encargos, que pueda ser sustituido por otro prestador o que el conductor tenga que aportar y ser el titular de los medios materiales para la prestación del servicio y sufragar su mantenimiento han recibido una calificación (administrativa y judicial) dispar¹⁹².

Entre los pronunciamientos e intervenciones administrativas que han reconocido la condición de trabajador subordinado, destaca, en los EEUU, la resolución Tribunal de Distrito para el Distrito del Norte de California, 11 de marzo 2015, en el caso *O'Connor v. Uber Technologies, Inc.*¹⁹³. En este caso, y proyectando una eventual resolución del TJUE al respecto a partir del caso *Élite Taxi*, repárese que el punto de partida es la negativa a considerar a *Uber* como una empresa tecnológica y si como una de transporte. Y, a continuación, a partir de elementos como el control de la empresa (sobre la cualificación y selección de los conductores) y un test de realidades económicas (“economic-realities” test)¹⁹⁴ a partir de los siguientes factores (que “no deben considerarse de forma aislada”): “1) Hasta qué punto el trabajo desarrollado es una parte esencial del negocio del empresario; 2) La oportunidad del trabajador para obtener beneficios o pérdidas en función de sus competencias directivas; 3) Las inversiones del empresario y del trabajador; 4) Si el trabajo desarrollado requiere habilidades especiales e iniciativa; 5) La permanencia de la relación; y 6) El grado de control ejercido o empleado por el empresario”¹⁹⁵.

¹⁹² Esta exposición puede complementarse con la exhaustiva descripción de los casos en EEUU, Reino Unido y Francia en CALVO GALLEG0 (2017, 1), p. 366 y ss.

¹⁹³ N° C-13-3826 EMC. Puede consultarse el texto en:

<http://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1935&context=historical> (última consulta: 25/01/2018). En este sentido, comparto con CALVO GALLEG0 (2017, 1, nota 671, p. 364 y 365) que, respecto de los casos norteamericanos, no deben ser la clave para la resolución del caso a nivel interno, aunque si pueden ser indicativos de la escasa trascendencia de la aportación del vehículo cuando se está sometido al control por parte del empleador.

¹⁹⁴ Siguiendo la exposición de MERCADER UGUINA (2017, 2), p. 101 y 102.

¹⁹⁵ Y, en términos similares, se ha pronunciado el mismo tribunal con ocasión del caso *Cotter v. Lyft* 11 de marzo 2015 (N° 13-cv-04065-VC). Puede consultarse el texto en: http://adapt.it/adapt-indice-a-z/wp-content/uploads/2015/06/Cotter_Lyft.pdf (última consulta: 25/01/2018); y en el caso *Berwick v. Uber Technologies Inc. And Raiser*, la California Labor Commissioner en su resolución de 16 de junio 2015, denegó la calificación de autónoma a una conductora. Puede consultarse el texto en <https://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1988&context=historical> (última consulta: 25/01/2018). Un exhaustivo análisis del caso y de las Directrices de la *Wage and Hour Division* del US Department of Labor sobre cuáles deben ser los estándares para identificar a trabajadores mal encuadrados como autónomos, en GUTIÉRREZ ARRANZ (2016) versión digital; y también en MERCADER UGUINA (2017, 2), p. 99 y ss. Una exposición de otras resoluciones efectuadas por autoridades administrativas norteamericanas, alcanzado, la misma calificación a partir del mismo test de realidades económicas, en MERCADER UGUINA (2017, 2), p. 102 y 103; y CALVO GALLEG0 (2017, 1), p. 365 y 366. Y una aproximación al estado de la cuestión en EEUU en DAVIDOV (2017), p. 9.

En el Reino Unido (siguiendo una secuencia cronológica) se han dictado diversas resoluciones declarando la condición de “workers” a los prestadores de servicios a través de plataformas. La sentencia del *Employment Tribunal of London* de 28 de octubre 2016, en el caso *Aslam v. Uber*¹⁹⁶, es interesante, no sólo porque (a partir de los elementos “clásicos”¹⁹⁷) alcanza esta calificación, sino porque también incide sobre la controvertida cuestión sobre el tiempo de trabajo. Respecto de la primera cuestión, el Tribunal estima que desde que la aplicación está encendida, se encuentra dentro del territorio en el que el conductor está autorizado para trabajar y está disponible para aceptar encargos, puede afirmarse que, siempre que se den estas condiciones, puede calificarse como un trabajador. Y, en cuanto al tiempo de trabajo, entiende que empieza tan pronto como el conductor está en el territorio, tiene la aplicación conectada y está listo y dispuesto a aceptar encargos viajes; y termina tan pronto como una o algunas de estas condiciones dejan de cumplirse. Resolución que ha sido confirmada por el *Employment Appeal Tribunal*, en una resolución de 10 de noviembre 2017¹⁹⁸.

Y, el mismo *Employment Tribunal of London*, en el caso *Ms M Dewhurst v. Citysprint UK Ltd.*¹⁹⁹, en la sentencia de 5 de enero 2017, ha declarado que una *rider* (mensajera) también debe ser calificada como “worker”²⁰⁰. El interés de este caso, entre otros motivos, radica en la controversia sobre el carácter personalísimo o no de la prestación del trabajador. En concreto, ante el argumento de la empresa de que su prestación puede ser sustituida por otra persona por decisión del propio *rider*, el Tribunal puntualiza que si bien es cierto que en determinadas circunstancias los conductores de furgonetas y ayudantes pueden ser sustituidos, en realidad no parece que esto se admita en el caso de los *riders*. Y, si bien no puede afirmar si los conductores de furgonetas y ayudantes son trabajadores, entiende que su calificación no niega la condición de trabajadores de los *riders*. Añadiendo que, en cualquier caso, todo el mundo, incluso un empleado, puede - en lo inesperado las circunstancias - pedir a alguien que le

¹⁹⁶ Núm. 2202550/2015. Puede consultarse la resolución en: <https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2016/10/aslam-and-farrar-v-uber-reasons-20161028.pdf> (última consulta: 25/01/2018). Un análisis al respecto en, ROJO TORRECILLA (2016), versión digital.

¹⁹⁷ En efecto, tras afirmar que es una noción ridícula para nuestras mentes afirmar que *Uber* Londres es un mosaico de 30.000 pequeños negocios ligados por una plataforma común, entiende que concurre la dependencia porque los conductores sólo trabajan para *Uber* (que los recluta y los retiene), ésta es la que determina los viajes y rutas exigiéndoles, bajo pena de sanción, aceptar y no cancelar los viajes (manteniendo el derecho a cambiar las condiciones de forma unilateral). En cuanto a la ajenidad, fija los honorarios (que no son negociables) y asume el riesgo en caso de impago de los clientes e intermedia para que el servicio de transporte llegue al mercado/consumidor final. Ver sobre este caso, entre otros, MERCADER UGUINA (2017, 2), p. 104 a 106; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ (2017, 1), p. 289; TRILLO PÁRREGA (2017), p. 438 y 439; y SIERRA BENÍTEZ (2015, 1), p. 252 y 253.

¹⁹⁸ Appeal No. UKEAT/0056/17/DA. Puede consultarse el texto en https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5a046b06e5274a0ee5a1f171/Uber_B.V._and_Others_v_Mr_Y_Aslam_and_Others_UKEAT_0056_17_DA.pdf (última consulta: 25/01/2018).

¹⁹⁹ ET/220512/2016. Puede consultarse en: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/Link/Document/Blob/I8a926728d7e211e698dc8b09b4f043e0.pdf?targetType=PLC-multimedia&originationContext=document&transitionType=DocumentImage&uniqueId=02189bc9-5059-4f2b-95ad-cdb88eb88bff&contextData=\(sc.Default\)&comp=pluk](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/Link/Document/Blob/I8a926728d7e211e698dc8b09b4f043e0.pdf?targetType=PLC-multimedia&originationContext=document&transitionType=DocumentImage&uniqueId=02189bc9-5059-4f2b-95ad-cdb88eb88bff&contextData=(sc.Default)&comp=pluk) (última consulta: 25/01/2018).

²⁰⁰ Un comentario al respecto en ROJO TORRECILLA (2017, 4), versión digital

ayude, pero eso no cambia la naturaleza fundamental de la relación de trabajo. En opinión del Tribunal, la prueba legal no es si hay una cláusula de sustitución válida, sino si el demandante fue contratado personalmente para llevar a cabo el trabajo.

Finalmente, en una resolución de 10 de febrero 2017, la división civil del *Court of Appeal*, en el caso *Pimlico Plumbers Ltd & Anor v Smith*²⁰¹, ha declarado que un fontanero a domicilio de también debía calificarse como “worker”, en términos del derecho al salario mínimo y derechos vinculados al tiempo de trabajo (como en los casos anteriores)²⁰².

En Brasil²⁰³ también se ha reconocido el vínculo laboral entre un conductor y *Uber*, entre otros motivos porque la empresa “ejercía, en realidad, poder y control sobre la forma de prestación de los servicios, pues el suministro de ‘caramelitos’, agua, la manera de vestir o comportarse, a pesar de no ser formalmente obligatorios, eran esenciales para que el trabajador consiga buenas evaluaciones y permanezca ‘colaborador’ de la reclamada, con autorización de acceso a la plataforma”. Añadiendo, además, que la compañía utiliza medios directos de control dado que los conductores “no pueden entregarle tarjeta al cliente dentro del coche, que ello implica en falta grave con sanción de bloqueo; (...) que caso el pasajero comunicara alguna conducta grave por parte del conductor, ese tendría bloqueada la plataforma; que confirmada la falta, el conductor sería bloqueado”. Otro aspecto a destacar de este control es que a través de un algoritmo, la compañía establece que el rechazo de diversos encargos conllevaba el bloqueo del trabajador durante un cierto tiempo e incluso si la tasa de aceptación es inferior al 80% se establecen bloqueos progresivos desde 10 minutos a 12 horas.

En Francia, en cambio, se han dado resoluciones en los dos sentidos. Así, la *Cour d’appel de Paris*, en una sentencia 13 de diciembre 2017, desestimando el recurso impuesto por la empresa *LeCab* contra la resolución del *Conseil de Prud’hommes de Paris* ha declarado la naturaleza laboral de un conductor que estaba dado de alta como autónomo²⁰⁴. En concreto, entiende que el conductor estaba sometido a un único empleador y que, además, “no tenía influencia ni poder de decisión sobre la política tarifaria que se le imponía”, debiendo trabajar “solo con los medios técnicos que se le habían proporcionado (...), no tenía control de los intervalos de tiempo de actividad y era parte integral de un servicio organizado bajo el nombre *LeCab* sin una iniciativa real de él”. La resolución entiende que la empresa no tenía “otro propósito que crear artificialmente una apariencia de colaboración entre una empresa

²⁰¹ [2017] EWCA Civ 51. Puede consultarse el texto en este enlace: [http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/ew/cases/EWCA/Civ/2017/51.html&query=\(pimlico\)+AND+\(plumbers\)](http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/ew/cases/EWCA/Civ/2017/51.html&query=(pimlico)+AND+(plumbers)) (última consulta: 25/01/2018)

²⁰² Extensamente sobre las implicaciones de estos tres casos en FREEDLAND, M. (2017). «Employees, workers and the ‘sharing economy’ Changing practices and changing concepts in The United Kingdom». *Spanish Labour Law and Employment Relations Journal*, núm. 6, p. 25 y ss.

²⁰³ Sintetizando, al respecto, la exposición del caso por parte de LEME, C. (2017). «Tribunal de Brasil condena a UBER a reconocer derechos labores a sus conductores. Comentario a la Sentencia». En *Blog de Adrián Todolí*, <https://adriantodoli.com/2017/02/23/tribunal-de-brasil-condena-a-uber-a-reconocer-derechos-labores-a-sus-conductores-comentario-a-la-sentencia/> (última consulta: 25/01/2018).

²⁰⁴ En este caso, no ha sido posible acceder al texto de la sentencia (las noticias sobre el tema son numerosas y la síntesis de su contenido se ha extraído de la literalidad de la fundamentación que se recoge en las mismas).

proveedora de servicios y un trabajador por cuenta propia y, en última instancia, disfrazar la realidad que, por el contrario, lleva a una relación laboral asalariada”.

No obstante, también se han dado casos en los que los tribunales han negado el reconocimiento de la condición de trabajadores.

Así, en Francia también, la *Cour d'appel de Paris*, en una sentencia 20 de abril 2017²⁰⁵, ha declarado que los *riders* de la plataforma *Take Eat Easy* no pueden calificarse como trabajadores porque, en esencia, el proveedor del servicio se limita a aportar una caja isotérmica, el mensajero tiene una amplia libertad para escoger cuándo quiere trabajar (sin necesidad de aportar justificación alguna) y la existencia de advertencias (“strikes”) en función del desarrollo de la prestación, aunque a primera vista podría sugerir la existencia de un poder sancionador, este hecho no es suficiente para caracterizar la relación de subordinación. Y, en términos similares la *Cour d'appel de Paris*, en una sentencia de 9 de noviembre 2017²⁰⁶, también ha alcanzado similar resolución con respecto a *Deliveroo*.

Y, en relación a *Uber* (y en términos similares a un pronunciamiento anterior), el *Conseil de Prud'hommes de Paris*, en resolución de 1 de febrero 2018²⁰⁷, *Florian Ménard vs. SAS Uber France, Uber B V*, también ha denegado la condición asalariada a un conductor porque “Se ha demostrado que la compañía Uber no realiza ningún control de tiempo” y porque “no tienen obligación de presencia o tiempo de conexión”. Además, el conductor, propietario del vehículo, “era libre de trabajar según los horarios y los días que le convenían”; y no está bajo una obligación de presencia o duración de conexión, pudiendo desconectarse cuando lo estime conveniente. De modo que “Esta libertad total en la organización del Sr. Ménard ya impide el reconocimiento de un contrato de trabajo”.

En Australia, en el caso *Mr Michail Kaseris v Rasier Pacific V.O.F*, ante la reclamación por despido de un conductor derivada de su desactivación de la plataforma a consecuencia de una valoración baja, la *Fair Work Comission (FWC)*, en su Decisión de 21 de diciembre 2017²⁰⁸, ha declarado que no deben calificarse como “trabajadores”. Especialmente, entre otros motivos, porque el conductor tiene pleno control sobre la forma que quiere prestar el servicio y porque debe aportar su propio vehículo, teléfono inteligente y plan de datos inalámbrico. Y entiende que, sin estos, no podría proporcionar servicios de transporte del tipo que proporcionó; añadiendo que asumió plenamente el coste del seguro del coche y tampoco llevaba un uniforme ni ningún distintivo de la compañía. Por otra parte, aunque la plataforma

²⁰⁵ S 17/00511. Puede consultarse el texto en <http://www.gov-up.com/wp-content/uploads/2017/07/TEE-CA-Paris-Ruling-of-April-20-2017.pdf> (última consulta: 25/01/2018)

²⁰⁶ n° 16/12875. Puede accederse a la resolución en este enlace: <https://www.doctrine.fr/d/CA/Paris/2017/C125532D4DDC78DA11AE2> (última consulta: 25/01/2018). Un comentario al respecto en ROJO TORRECILLA (2017, 4); y MERCADER UGUINA (2017, 3), versión digital.

²⁰⁷ N° RG: F 16/11460. Puede accederse a una versión inglesa de esta resolución en este enlace: <http://www.diritto-lavoro.com/wp-content/uploads/2018/02/sentenza-del-29-gennaio-2018.pdf> (última consulta: 26/02/2018).

²⁰⁸ [2017] FWC 6610. Puede accederse a la resolución en este enlace: <https://www.fwc.gov.au/documents/decisionssigned/html/2017fwc6610.htm> (última consulta: 25/01/2018).

establece las tarifas, incluidos los honorarios mínimos por viaje y el aumento de precios, en opinión de la FWC no son factores “abrumadoramente fuertes”.

Y, volviendo al Reino Unido, en el caso *Independent Workers' Union of Great Britain (IWGB) v. RooFoods Limited T/A Deliveroo*, el *Central Arbitration Committee (CAC)*, en su resolución 14 de noviembre 2017²⁰⁹, se ha vuelto a incidir sobre el carácter personalísimo de la prestación a partir de una reclamación colectiva sindical²¹⁰. En este caso, a resultas de los cambios contractuales por parte de *Deliveroo*, permitiendo las sustituciones de los *riders* antes o después de haber aceptado un encargo, el CAC ha fallado en contra de la laboralidad porque esta facultad de sustitución establece una dificultad central e insuperable para reconocer la condición de trabajador. A su vez, la cuestión relativa al uniforme o los logos de la aplicación también adquiere una importancia relevante para negar la laboralidad.

En definitiva, a la luz de esta breve síntesis, más allá del recurso a parámetros indiciarios similares, es claro que, en la concreción de los mismos (y su evaluación) la experiencia comparada no está describiendo una línea de tendencia unificada que pueda emplearse como modelo.

B. El caso español

1. Matriz normativa y acervo jurisprudencial para la resolución judicial de un eventual conflicto

Los vectores normativos sobre los que gravita la controversia sobre la laboralidad o no de los servicios prestados a través de una plataforma, a grandes rasgos, son los siguientes: art. 1.1 ET, art. 1.1 Ley 20/2007, arts. 1.3.d) y 8.1 ET y arts. 137.a) y 305 LGSS.

Hasta la fecha, la conflictividad sobre esta cuestión no ha alcanzado a los órganos judiciales. No obstante, es previsible que se susciten controversias a la hora de delimitar los servicios entre pares, el trabajo esporádico, el trabajo por cuenta ajena, por cuenta propia y el autónomo subordinado.

En relación al trabajo entre pares, como expone RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO (2017, p. 212), las figuras de los servicios a título de amistad, benevolencia y buena vecindad, serían los más cercanos a este fenómeno (y, en particular, los benévolos – debiéndose descartar, por las limitaciones propias de la exigencia de parentesco, los familiares). Aun así, en tanto que son figuras que quedan excluidas del Derecho del Trabajo, comparto con el citado autor que no pueden erigirse como válidas para ordenar la actividad de colaboración entre particulares. Tampoco parece – siguiendo con su exposición – que pudiera extenderse el trabajo asalariado a esta tipología de servicios, pues, aunque pudiera existir algún tipo de “contraprestación por

²⁰⁹ TUR1/985(2016). Puede consultarse en:

https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/663126/Acceptance_Decision.pdf (última consulta: 25/01/2018).

²¹⁰ Un comentario al respecto en ROJO TORRECILLA (2017, 4).

valor equivalente”, la ausencia de dependencia y profesionalidad lo dificultaría²¹¹. En paralelo, también se han apuntado (SERRANO OLIVARES, 2017, p. 26 y 27) dificultades para el caso de que el servicio no sea remunerado, lo sea en especie, o bien, responda a la compensación por los costes o gastos realizados, pues, la distinción con respecto al voluntariado resultará particularmente compleja. En este sentido, la citada autora, siguiendo el planteamiento de GINÈS y GÁLVEZ, apunta que los servicios prestados a sujetos que no sean entidades de voluntariado y en actividades económicas con ánimo de lucro, no pueden calificarse como servicios voluntarios (ni tampoco como trabajo a título de amistad, benevolencia o buena vecindad).

En cuanto al concepto de trabajo por cuenta ajena el carácter expansivo y de delimitación flexible del concepto comunitario de “trabajador” anteriormente expuesto, tiene un nivel de convergencia notable con los vectores caracterizadores de la definición interna. De ahí que, siguiendo con MOLINA NAVARRETE²¹², dicho acervo jurisprudencial haya pasado relativamente desapercibido. Por otra parte, si bien es cierto, como apunta el citado autor, la jurisprudencia interna ha optado por una delimitación con fronteras “mucho más móviles” al extenderlo al caso de los “mensajeros”²¹³ y “tertulianos”²¹⁴, no cabe olvidar que podría darse una falta de sintonía entre las exclusiones del art. 1.3 ET y las situaciones en las que la norma interna responda “a los mandatos de transposición de las normas comunitarias”; o, incluso, entre el concepto de TRADE y trabajador autónomo a la luz de lo expuesto con anterioridad²¹⁵.

En cualquier caso, siguiendo a NAVARRO NIETO²¹⁶, los conceptos de dependencia y ajenidad han experimentado una notable flexibilización (a partir de una “jurisprudencia de indicios”²¹⁷), erigiéndose en factores expansivos de la laboralidad frente a opciones legislativas que trataban de contenerla (lo que, como efecto colateral, ha llevado a difuminar las nitidez de las líneas divisorias, moviéndose las soluciones en un “puro casuismo” que

²¹¹ Ver al respecto también CALVO GALLEG0 (2017, 3), versión digital; y GINÈS y GÁLVEZ (2016), p. 30 y ss.

²¹² MOLINA NAVARRETE (2017, 2), p. 135 a 138.

²¹³ STS 28 de febrero 1986 (núm. 263).

²¹⁴ STS 19 de febrero 2014 (rec. 3205/2012).

²¹⁵ Al respecto también, SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA (2017, 1), p. 65.

²¹⁶ NAVARRO NIETO (2017), p. 63 y 64.

²¹⁷ O, en términos de CASAS BAAMONDE (2017, p. 872), “indicios específicos”; y en los de GOLDIN (2017, p. 981), “haz de indicios” – “antes técnica de excepción, ahora requerida de modo cada vez más frecuente”. Siguiendo a CASAS BAAMONDE (2017, p. 872) estos indicios, son: “la realización del trabajo bajo las instrucciones y control de un tercero (dependencia o subordinación); la integración del trabajador en la organización de la empresa; el aprovechamiento del beneficio del trabajo única o principalmente por el tercero (ajenidad en la utilidad patrimonial del trabajo); la prestación personal por el trabajador; la realización en un horario y lugar determinado; cierta duración y continuidad; la disponibilidad del trabajador o suministro de herramientas, maquinaria u materiales por el empleador; la retribución periódica al trabajador; también en especie, constitutiva de su única y principal fuente de ingresos; los derechos del trabajador al descanso y a las vacaciones anuales retribuidas; el pago por quien solicita el trabajo de los viajes del trabajador para ejecutar su trabajo; la inexistencia de riesgos financieros para el trabajador”.

“impide dar fiabilidad jurídica” a esta metodología delimitadora)²¹⁸. El principio de realidad y la necesidad de atender a la totalidad de las circunstancias concurrentes en el caso y de llevar a cabo una “proyección acumulada de indicios” son derivadas inevitables de esta concepción; compartiendo con el citado autor, que debe exigirse una valoración rigurosa, so pena de “desnaturalizar absolutamente el contrato de trabajo”.

Teniendo en cuenta estos elementos, creo que un buen punto de partida del análisis debe ser el recordatorio de la *vis atractiva* que se induce de la presunción de laboralidad del art. 8.1 del ET.

A partir de esta referencia, la jurisprudencia (por todas, recogiendo el acervo jurisprudencial al respecto, STS 16 de noviembre 2017, rec. 2806/2015), adoptando una concepción amplia de las notas de dependencia y ajenidad en función de los servicios prestados, ha establecido que los criterios a seguir para determinar si existe o no relación laboral son los siguientes (en una extensa cita pero particularmente ilustrativa):

"a) La calificación de los contratos no depende de la denominación que les den las partes contratantes, sino de la configuración efectiva de las obligaciones asumidas en el acuerdo contractual y de las prestaciones que constituyen su objeto.

b) En el contrato de arrendamiento de servicios el esquema de la relación contractual es un genérico intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo con la contrapartida de un precio o remuneración de los servicios. El contrato de trabajo es una especie del género anterior que consiste en el intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo dependiente por cuenta ajena a cambio de retribución garantizada.

Cuando concurren, junto a las notas genéricas de trabajo y retribución, las notas específicas de ajenidad del trabajo y de dependencia en el régimen de ejecución del mismo nos encontramos ante un contrato de trabajo, sometido a la legislación laboral.

c) Tanto la dependencia como la ajenidad son conceptos de un nivel de abstracción bastante elevado, que se pueden manifestar de distinta manera. De ahí que en la resolución de los casos litigiosos se recurra con frecuencia para la identificación de estas notas del contrato de trabajo a un conjunto de hechos indiciarios de una y otra.

d) Los indicios comunes de la nota de dependencia más habituales son: la asistencia al centro de trabajo del empleador o al lugar de trabajo designado por éste y el sometimiento a horario; el desempeño personal del trabajo, compatible en determinados servicios con un régimen excepcional de suplencias o sustituciones; la inserción del trabajador en la organización de trabajo del empleador o empresario, que se encarga de programar su actividad; y, reverso del anterior, la ausencia de organización empresarial propia del trabajador.

²¹⁸ Ver al respecto también, entre otros, SIERRA BENÍTEZ (2015, 2) p. 12; y GUTIÉRREZ ARRANZ (2016), versión digital.

e) Indicios comunes de la nota de ajenidad son, entre otros: la entrega o puesta a disposición del empresario por parte del trabajador de los productos elaborados o de los servicios realizados; la adopción por parte del empresario --y no del trabajador-- de las decisiones concernientes a las relaciones de mercado o con el público, como fijación de precios o tarifas, y la selección de clientela, o personas a atender; el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo; y su cálculo con arreglo a un criterio que guarde una cierta proporción con la actividad prestada, sin el riesgo y sin el lucro especial que caracterizan a la actividad del empresario o al ejercicio libre de las profesiones.

f) En el caso concreto de las profesiones liberales, son indicios contrarios a la existencia de laboralidad la percepción de honorarios por actuaciones o servicios fijados de acuerdo con indicaciones corporativas o la percepción de iguales o cantidades fijas pagadas directamente por los clientes. En cambio, la percepción de una retribución garantizada a cargo no del cliente, sino de la empresa contratante en función de una tarifa predeterminada por acto, o de un coeficiente por el número de clientes atendidos, constituyen indicios de laboralidad, en cuanto que la atribución a un tercero de la obligación retributiva y la correlación de la remuneración del trabajo con criterios o factores estandarizados de actividad profesional manifiestan la existencia de trabajo por cuenta ajena.

g) En las profesiones liberales la nota de la dependencia en el modo de la prestación de los servicios se encuentra muy atenuada e incluso puede desaparecer del todo a la vista de las exigencias deontológicas y profesionales de independencia técnica que caracterizan el ejercicio de las mismas".

Aproximación a la que, entre otros, podrían añadirse (a modo de simples notas) los siguientes elementos relevantes a la luz de lo expuesto hasta ahora: en relación al carácter personal, la laboralidad no queda automáticamente desnaturalizada si acontece una sustitución ocasional²¹⁹. Ni tampoco, en relación a la ajenidad, si se condiciona una determinada percepción salarial a que efectivamente el cliente abone la cantidad adeudada (compartiendo el trabajador, por ende, ciertos riesgos con el empresario)²²⁰; ni si el trabajador es propietario de ciertos medios de producción²²¹.

De forma colateral (pues, exigen la previa calificación de laboralidad) téngase en cuenta posibles ámbitos de ilicitud, pues, el modelo se asemejaría a los denominados contratos de

²¹⁹ STS 25 enero de 2000 (rec. 582/1999): "a pesar de los caracteres de libertad de horario y de sustitución esporádica por familiares, razonando con pleno acierto que "la naturaleza de los contratos no se determina por la denominación que le otorgan las partes sino por la realidad de las funciones que en su virtud tengan lugar, por ello si estas funciones entran dentro de lo previsto en el art. 1.1 ET el contrato tendrá índole laboral cualquiera que sea el nombre que los contratos le dieran". Y la inclusión de cláusulas que posibiliten la sustitución de trabajador tampoco lo hacen si no se prueba que se les ha dado efectividad (entre otras, 22 de enero 2001, rec. 1860/2000).

²²⁰ STS 7 de octubre 2009 (rec. 4169/2008).

²²¹ STS 19 de julio 2002 (rec. 2869/2001).

cero horas²²² y si los encargos se articulan como servicios “acotados en el tiempo”, la causa de temporalidad podría verse seriamente comprometida.

Hasta la fecha, salvo error u omisión, la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social es la única que ha tomado la iniciativa sobre la controversia descrita, entendiendo (a mi entender con acierto) que concurrían elementos suficientes para declarar el carácter laboral de los trabajadores de *Uber* y *Deliveroo*²²³. No obstante, como ha expuesto ROJO TORRECILLA²²⁴, en relación a esta cuestión (y como referente) puede establecerse un cierto paralelismo entre estos casos y la doctrina de la STS 28 de febrero 1986 (núm. 263) sobre los mensajeros.

No obstante, como se ha avanzado, también es interesante tener en cuenta que en la citada STS 16 de noviembre 2017 (rec. 2806/2015), a propósito de los servicios de traducción e interpretación ofrecidos por una empresa a demanda de la Policía, la Guardia Civil y los Juzgados, a través de trabajadores autónomos, el Alto Tribunal podría estar avanzando la doctrina jurisprudencial a seguir en los servicios subyacentes prestados a través de plataformas. Especialmente, porque, aunque no se emplee una plataforma informática para transmitir los encargos (se hace telefónicamente, pero los localiza geográficamente por proximidad a través de una aplicación informática), ni el uso de medios propios para acudir al servicio, ni la falta de horario fijo, ni la prestación de servicios a tiempo parcial, ni el hecho de que la empresa no facilitara medios al trabajador (en tanto que la actividad descansa en el elemento personal), ni la posibilidad de sustitución esporádica por familiares, ni tampoco la posibilidad del intérprete de rechazar los encargos impiden que pueda calificarse la relación como laboral. Añadiendo que “aunque parece que el intérprete goza de gran libertad a la hora de acudir o no a prestar sus servicios, es lo cierto que, dada la relación establecida entre las partes, si no acude, corre el riesgo de que no se le vuelva a llamar”. Finalmente, en opinión del TS, contribuyen a la calificación de laboralidad, por un lado, el hecho de que la remuneración sea fija y periódica y determinada por la empresa en proporción con la actividad prestada; y, por otro, la falta de estructura empresarial e inserción en la organización de trabajo de la empresa.

A continuación, teniendo en cuenta la matriz que se acaba de describir y, muy particularmente, este último pronunciamiento, se expondrán los detalles de la fundamentación esgrimida por la Inspección de Trabajo en los casos *Uber* (Barcelona) y *Deliveroo* (Valencia y Madrid) - prestándose mayor atención a estos últimos, dado su carácter más reciente.

²²² De hecho, la doctrina anglosajona ha entendido que el trabajo a través de ciertas plataformas no deja de describir una modalidad de contrato de cero horas: “The use of algorithms to effect sometimes extremely short-term zero-hours contracts might thus be the most extreme instantiation of the phenomenon (yet); but it should not be seen as in any meaningful way analytically or legally distinct”. FREEDLAND (2017), p. 20. En términos similares, SERRANO OLIVARES (2017), p. 45. Una aproximación sobre esta tipología de contratos del Reino Unido aprobada por el *Employment Rights Act 1996* en, NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS (2017), p. 165 a 168.

²²³ A su vez, también debe mencionarse que el Sindicato UGT a finales de 2017 denunció a la Dirección General de Trabajo la relación laboral de los *riders* de *Deliveroo*, *Glovo*, *Ubereats* y *Stuart*.

²²⁴ ROJO TORRECILLA, E. (2017, 6), versión digital.

2. El caso *Uber* (Barcelona)

Respecto de los primeros²²⁵ (sin que, hasta la fecha, se hayan propuesto sanciones), a raíz de la denuncia de diversas organizaciones de taxistas de Barcelona, el Informe de la Inspección de Trabajo de Cataluña de 9 de marzo 2015 concluye que los conductores de *Uber Systems Spain* son trabajadores por cuenta ajena y no autónomos. Los principales argumentos para alcanzar esta conclusión son los siguientes: el hecho de que el trabajo de los conductores forme parte esencial del tráfico mercantil de la empresa, la ausencia de cualquier tipo de organización empresarial de los conductores, el proceso de selección y la necesidad de superar determinados requisitos para quedar registrados en la aplicación informática, la transmisión de instrucciones y directrices de trabajo y el control constante de su labor a través de encuestas y valoraciones de satisfacción. La libertad de horario y la posibilidad de escoger el momento y la duración de su prestación queda limitado por el sistema de productividad fijado por incentivos, descritos a partir del interés de la empresa, que también establece una prestación de servicios mínima (previéndose la desconexión en caso de que no se alcance) o el envío de mensajes para el caso de que el trabajador no se conecte. El hecho de que *Uber* facilitara a los conductores de móviles, el entendimiento de que el verdadero medio de producción es la aplicación (y no los vehículos), el sistema de cobro de los servicios (y de posterior abono a los conductores) son los factores que, juntamente con el sistema de retribución, llevan a la Inspección de Trabajo a calificar la relación como laboral²²⁶.

3. El caso *Deliveroo* (Valencia y Madrid)

En cuanto a *Deliveroo*, han sido los propios *riders* los que, tras una denuncia, han propiciado la intervención de la Inspección de Trabajo de Valencia y la posterior imposición de una sanción a la empresa, al entender que concurrían las notas de laboralidad (negando la validez de su adscripción al régimen de autónomos)²²⁷. Circunstancia que también se ha producido en Madrid. Aunque los modelos de negocio y las plataformas no son coincidentes, los motivos para alcanzar esta conclusión son similares a los descritos en el caso de *Uber*.

En efecto, respecto del caso de Valencia, partiendo del principio de realidad y de la *vis atractiva ex art. 8.1 del ET* en caso de duda, en su informe, la ITSS entiende que concurren las notas de trabajo personal y voluntario, así como los rasgos de dependencia y ajenidad²²⁸.

²²⁵ Informe emitido por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en relación con la calificación de los conductores de *Uber Systems Spain, S.L.* (exp. N° 8/0025767/14), de 9 de marzo de 2015.

²²⁶ Otros análisis de este informe en ARAGÜEZ VALENZUELA, L. (2017), p. 11 y ss.; y GINÉS y GÁLVEZ (2016), p. 18 y ss.

²²⁷ No obstante, en el caso de *Deliveroo* el interés de la empresa ha sido el de alcanzar un acuerdo antes de que los casos lleguen a los tribunales. Ver al respecto, “El Confidencial”, 30/11/2017 https://www.elconfidencial.com/tecnologia/2017-11-30/deliveroo-juicio-riders-economia-colaborativa_1485549/ (última consulta: 25/01/2018).

²²⁸ Ver al respecto también, ROJO TORRECILLA (2017, 3), versión digital.

La concreción de estos dos últimos centra gran parte de la argumentación, pues, la clave está en dilucidar si los *riders* se encuentran “dentro del ámbito de dirección y control o, por el contrario, la libertad concedida para la prestación del servicio es suficiente para convertirlos en trabajadores/as independientes y, por tanto, autónomos/as”. Y al respecto, la ITSS sostiene que esta libertad para elegir la jornada y el horario “no implica que el trabajador o trabajadora pase a ser independiente puesto que, en última instancia (...) es ella la que decide finalmente los días, zonas y horario de trabajo de aquéllas”. Corrobora esta afirmación el hecho de que la empresa dicte nuevas instrucciones y los trabajadores las obedezcan (pues, o las aceptan o deben de cesar en la prestación del servicio). En paralelo, en cuanto al poder de dirección, el hecho de que, solamente, se limite a dictar “‘instrucciones necesarias’ no quiere decir que el trabajador/a deje de estar subordinado a la misma”. Lo relevante, prosigue, “será saber si el empresario ha dictado las instrucciones suficientes para -y con el objetivo de - mantener el control sobre el proceso productivo”. Extremo que entiende que ha quedado acreditado.

En cuanto a la ajenidad, la relevancia de los materiales aportados por el trabajador (y los riesgos/costes asociados), la ITSS estima que son verdaderamente testimoniales frente a la verdaderos medios tecnológicos – la aplicación tecnológica - (y que requieren una costosa inversión) – no así el soporte o batería externa y la mochila o caja que entrega a cada *rider*. Sin aplicación, no hay inicio de sesión y, sin ella, no hay reparto. Tampoco hay ajenidad en el mercado porque no existe relación comercial alguna entre los restaurantes y el cliente registrado en *Deliveroo* y los *riders*. Otra evidencia es que el pago del servicio se realiza a través de una plataforma de pago ofrecida por *Deliveroo*, sin intervención alguna de la persona prestadora del servicio, la cual no percibe ninguna cantidad del o de la cliente y por el abono de una cantidad fija por pedido entregado (aunque antes era fija por hora, más una cantidad fija por pedido y los gastos de combustible, garantizándose un mínimo de dos pedidos a la hora aunque no se efectuaran) y la previsión de incentivos que, en opinión del informe, propician el trabajo “a destajo” o por trabajar en ciertas franjas horarias.

La dependencia también se evidencia en la medida que “trabajo no se lleva a cabo en el lugar libremente designado por el trabajador o trabajadora, sino que el o la ‘*rider*’ debe obligatoriamente personarse a la hora fijada por la empresa y que cada uno de ellos lo hace en el punto de control – ‘*centroide*’ - designado y asignado por la misma, de tal forma que si no están en ese punto no pueden iniciar sesión y, con ello, la prestación de servicios. Igualmente, entre pedido y pedido deben retornar a dicho punto a la espera de que les entre un nuevo pedido”. A su vez, como factor que corrobora este rasgo, la ITSS entiende que la empresa “no ofrece, pues, posibilidad alguna a las personas prestadoras del servicio de elegir a sus clientes ni de cobrar directamente a los mismos/as, estableciendo sus propios precios por el servicio que realizan, sino que el precio del servicio a cobrar del cliente está establecido directamente por aquélla y, efectivamente, es cobrado por la misma”. A su vez, “la empresa impone normas de “*estilo*” como, por ejemplo, quitarse el casco y la mochila al entrar en el restaurante o al acudir a un domicilio, y aconseja la forma de dirigirse al o a la cliente particular”.

Otras notas propias de la nota de dependencia son “que los datos de los restaurantes adheridos y de los y las clientes registrados/as obran en poder de la empresa”; que provee de formación, adiestramiento, guía o entrenamiento a los trabajadores/as; que transmite

información o datos al trabajador/a para mejorar su trabajo y constantes recordatorios; que desactiva a los prestadores de servicios por razones de rendimiento o disciplinarias; que establece posibilidades de evaluar al trabajador/a (por los restaurantes y por la propia empresa); y que decide cuándo las personas que prestan el servicio de reparto deben mostrar la marca de la empresa (y los *riders* siempre se identifican como personal suyo).

Los argumentos para descartar la existencia de un contrato por cuenta propia (a la luz del art. 1.1.de la Ley 20/2007) también son relevantes, en la medida que, para la ITSS, “no se puede calificar (...) como empresario/a independiente a quién solamente ofrece su trabajo sin ninguna opción de obtener los beneficios inherentes a un emprendedor/a”, ni tampoco si las únicas opciones de crecimiento se reducen a poder realizar más horas y entreguen más pedidos (según sistema de incentivos establecido unilateralmente por la empresa) o trabajen en determinados horarios fijados unilateralmente por la empresa.

Y, el rechazo por parte de la ITSS de la calificación como TRADE se fundamenta sobre la base de que “la plataforma no es un cliente del trabajador/a, sino el medio para conectarse ella misma con una multitud de clientes que sí son suyos -de hecho, están registrados en su aplicación, no en ninguna base de datos o aplicación de ninguno/a de los y las ‘riders’”. La capacidad de *Deliveroo* de “[retener] el poder que considere oportuno y de [dictar] las instrucciones que desea” y el control de la localización del *rider* en todo momento y el tiempo invertido en cada entrega y el envío de avisos e instrucciones disipan la posible calificación como tal.

En definitiva, a modo de conclusión de este caso, el hecho de que el “trabajador/a pueda decidir -más correcto sería decir proponer- más o menos los horarios -los cuales, en todo caso, son fijados finalmente por la empresa- o utilice algunos medios de producción propios -de escasa importancia-, aunque puede debilitar las notas de ajeneidad y dependencia, no anula en modo alguno la laboralidad de la relación en tanto que es la plataforma la que asume el riesgo y ventura empresarial y quién controla y organiza la prestación de servicios a cambio de una remuneración”.

El caso “*Deliveroo* Madrid” mantiene un planteamiento similar, aunque incide en algunos aspectos distintos, especialmente, porque entre un caso y el otro la empresa había introducido algunos cambios en las condiciones de prestación del servicio. En particular, interesa la cuestión relativa al derecho de los *riders* a nombrar un sustituto o contratar a personal para que preste servicios en su nombre sin obtener la “autorización previa” requerida hasta entonces.

En este sentido, los argumentos de la ITSS para presentar una Acta de liquidación de cuotas (fecha el 11/01/2018), es que “el reparto no se contrata con otra empresa de modo que las prestaciones que se comprometen con aquella sean, sin más, las de distribución o reparto (a gestionar y realizar por el personal de aquella), sino que se contrata con una persona física para que ésta lleve a cabo efectivamente las prestaciones que son objeto de la obligación (STS 26 de junio 1986, nº 1113).

En opinión de la ITSS, este carácter personal persiste aun cuando se admita la posibilidad de ser sustituidos en su actividad o realizarla a través de personal dependiente, ya que ello requeriría la autorización de la empresa, que ha reconocido ante esta Inspección que esto no se ha producido nunca.

Argumentación que complementa con la doctrina de la STS 26 de febrero 1986 (núm. 915/1986) que entiende que tal previsión “no ha tenido virtualidad en la ejecución del contrato, pues el trabajo los han realizado siempre los demandantes de modo directo y personal (...) más parece una cláusula destinada a desfigurar la verdadera naturaleza laboral del contrato, que un pacto transcendente a la realidad del servicio (...)”.

Elementos que le llevan a la ITSS a concluir que “El repartidor es, pues, mero ejecutor material del transporte, mediante, fundamentalmente, su trabajo personal, aunque para ello se valga de algún medio material propio (motocicleta o bicicleta). Y ello por cuanto la finalidad del contrato no es la obtención de rendimiento de un medio que requiera una importante inversión económica (por ejemplo, un camión), sino que el medio utilizado por su inferior coste inicial y de mantenimiento y difusión de uso (esto es, utilización también para uso no profesional, como la bicicleta o motocicleta), no es más que un elemento auxiliar, secundario de la actividad personal”.

Finalmente, otro de los aspectos relevantes de este caso es que, en opinión de la ITSS, tampoco altera la calificación de trabajo por cuenta ajena la modificación contractual operada en julio de 2017, en virtud de la cual los trabajadores pasan a suscribir un nuevo contrato de prestación de servicios que incluye dos modalidades, según se califiquen de trabajadores autónomos económicamente dependientes (TRADE) o no dependientes (no TRADE).

Y los motivos que se esgrimen son: en primer lugar que “para ser considerado trabajador autónomo, económicamente dependiente o no, es condición necesaria que el ejercicio de la actividad profesional se efectúe fuera del ámbito de organización y dirección de otra persona (artículo 1.1 y 1.2d) de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo), circunstancias éstas que no se dan en el caso expuesto”.

En segundo lugar, “la potencial traslación de ciertos riesgos (limitados, además, a la concurrencia de negligencia en la actuación del trabajador) o la supresión del importe garantizado de dos pedidos por hora, además de no suponer alteración de la forma en la que se organiza y desenvuelve el trabajo, no dejan de ser circunstancias impuestas por la empresa, que es quien tiene el poder de determinación de las condiciones”.

Y, en tercer lugar, porque puede apreciarse una “progresiva desaparición de elementos de ‘laboralidad’, con la única finalidad de desvirtuar, en apariencia, la realidad del vínculo entre las partes”. Y, entre otras circunstancias, afirma que “la subcontratación de la actividad es muestra de ello. Así, está prohibida en el primer contrato, salvo autorización; permitida en el segundo, previa autorización. Y contemplada sin exigencia de autorización en las modalidades de contrato vigentes desde julio de 2017 - con idéntico alcance tanto para trabajadores económicamente dependientes (TRADE) como no dependientes (no TRADE),

aún a pesar de la prohibición para los TRADE a que se refiere el artículo 12.a) de la Ley 20/2007”²²⁹.

Elementos que en su conjunto permiten concluir (con acierto, como he apuntado anteriormente) que los repartidores de comida “prestan servicios retribuidos por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de la empresa”.

Y creo que hay elementos suficientes para pensar que, si un caso de estas características llegara a los tribunales, muy probablemente se alcanzaría una solución similar.

²²⁹ Argumentación que complementa con la doctrina de la STSJ País Vasco 12 de mayo 2015 (rec.755/2015) en relación a la apreciación de la relación laboral al afirmar que “(...) debe quedar modulada por los contornos propios de la prestación de servicios que se realizaba. Así, si se aprecia la concurrencia de un trabajador encubierto, difícilmente puede beneficiar a la empresa, que ha mantenido una relación contraria al Ordenamiento, las consecuencias de un contrato de trabajo, pues ella misma en su proceder lo ha negado, y ha fomentado o propiciado conductas extrañas a las que son propias de un contrato de trabajo. Es un principio del derecho laboral el de que no se puede ‘primar indebidamente una conducta patronal cuando menos irregular’ (TS 10-4-00. Recurso 2646/99, y 18-12-07, recurso 148/06)”.

V. Breve referencia a la propuesta de Directiva 91/533 y a la iniciativa comunitaria destinada a garantizar el acceso a la protección social

El potencial transnacional de estos servicios evidencia la necesidad de una intervención comunitaria que armonice el contenido mínimo entre los estados miembros (y facilite medios para su control y sanción). Y la disparidad interpretativa recién expuesta evidencia, aún más si cabe, la oportunidad de esta aproximación. Al respecto, aunque pueda resultar paradójico, en la medida que las plataformas concurren en sectores tradicionales de actividad sólidamente consolidados, el derecho de la competencia podría acabar erigiéndose en un aliado poderoso para evitar la proliferación de iniciativas empresariales que traten de obtener una ventaja competitiva a través de una devaluación de las condiciones laborales y la protección social.

De hecho, esta es una de las motivaciones que ha impulsado la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea²³⁰, ya citada con anterioridad (y que reemplazará a la Directiva 91/533/CEE del Consejo, de 14 de octubre de 1991, relativa a la obligación del empresario de informar al trabajador acerca de las condiciones aplicables al contrato de trabajo o a la relación laboral)²³¹.

Se trata, sin duda, de una revisión de una gran importancia y con un indudable impacto en la economía de las plataformas. En primer lugar, porque la propuesta aspira a establecer una cierta homogeneidad de las condiciones al declarar que “garantizará un nivel de protección universal básico en las formas contractuales existentes y futuras”²³².

Y, en segundo lugar, porque, al delimitar el ámbito de aplicación de la Directiva, por primera vez, el Derecho comunitario ofrecería una definición del concepto de trabajador.

Inciendiando sobre esta dimensión subjetiva, también es importante tener en cuenta que la propuesta pretende dar cobertura a los trabajos ocasionales o marginales al incluir, al menos, a cualquier relación laboral superior a 8 horas al mes (art. 1.3)²³³ – pudiéndose extender la protección (si así lo estiman los Estados) a empleos que acumulen menos tiempo.

²³⁰ Puede consultarse en: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2017/ES/COM-2017-797-F1-ES-MAIN-PART-1.PDF>

²³¹ Ver al respecto, ROJO TORRECILLA (2017, 2), versión digital. Puede accederse a las valoraciones de la Confederación Europea de Sindicatos (CES) respecto de las dos fases de consulta en estos enlaces: <http://www.ccoo.es/5ff9719da7e0239d0f5340ef8730838b000001.pdf> ; y <http://www.ccoo.es/adfa958f52f68218886f51cc35281ca9000001.pdf> (última consulta 25/01/2018).

²³² En concreto, el art. 1.2 establece que: “La presente Directiva establece los derechos mínimos aplicables a todos los trabajadores de la Unión”.

²³³ Según el art. 1.3 “El tiempo trabajado con todos los empleadores que formen parte de la misma empresa, el mismo grupo o la misma entidad, o pertenezcan a ellos, contará a efectos del período de ocho horas”.

A su vez, un aspecto particularmente novedoso y relevante a los ojos de este ensayo es la extensión de la Directiva a las relaciones laborales en los que las horas de trabajo no se hayan determinado de antemano (como, por ejemplo, en el empleo según demanda) – art. 1.4.

Lo que significa que, tal y como se expone en la propuesta (considerando 7º), en virtud del contenido de los apartados 3º y 4º del art. 1, la Directiva se aplicaría a los trabajadores que desempeñan su actividad en el marco de formas de empleo no convencionales, como “los trabajadores domésticos, los trabajadores a demanda, los trabajadores intermitentes, los trabajadores retribuidos mediante vales, los trabajadores de las plataformas en línea, los trabajadores en prácticas y los aprendices”, siempre que cumplan con los criterios descritos. De ahí que el análisis del contenido de la propuesta sea particularmente oportuno.

En este sentido, se incluye (como ya se ha recogido con anterioridad), en su Capítulo I (“*Disposiciones Generales*”), una nueva definición de “empleador” (art. 2.1.b - de modo que “la función de empleador podrá estar desempeñada por más de una entidad”) y de “trabajador” (art. 2.1.a) en base a los criterios jurisprudenciales del TJUE desde el caso *Lawrie-Blum* (y que han sido abordados)²³⁴.

El Capítulo II (“*Información sobre la relación laboral*”) complementa las obligaciones de información ya previstas en la Directiva que reemplaza y el Capítulo III (“*Requisitos mínimos relacionados con las condiciones de trabajo*”) contiene una serie de condiciones mínimas exigibles para toda relación laboral: un límite en relación con la duración de los períodos de prueba²³⁵, una norma general que prohíbe impedir al trabajador aceptar trabajo con otro empleador fuera del calendario de trabajo; derechos a una mayor previsibilidad del tiempo de trabajo y a un plazo de preaviso razonable para los que tienen calendarios de trabajo variables; la posibilidad de solicitar una transición a una forma de empleo que ofrezca una previsibilidad y una seguridad mayores; y un derecho a formación obligatoria gratuita.

En este sentido (a modo de – breve - valoración crítica de la propuesta) es importante advertir que la Directiva no resuelve la controversia sobre la eventual calificación de laboralidad del trabajo a través de plataformas (*offline* y *online*), pues, se recurre a una descripción clásica a

²³⁴ En este sentido, la propuesta recoge la sugerencia de la en la Resolución de la Eurocámara anteriormente citada de Julio de 2017. En concreto, se recomienda que la Comisión y los Estados miembros empleen el concepto de la OIT de “trabajador” en lugar del concepto de “empleado” (definido en términos más estrictos), porque “podría contribuir a una mejor aplicación y comprensión de los principios y derechos fundamentales en el ámbito laboral”. Por este motivo, el Parlamento pide a los Estados miembros que tengan en cuenta los siguientes indicadores de la OIT para determinar la existencia de una relación laboral (y que reproduzco en su literalidad): - el trabajo se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; debe ser ejecutado personalmente por el trabajador; se lleva a cabo dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; es de cierta duración y tiene cierta continuidad; requiere la disponibilidad del trabajador o implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo; se paga una remuneración periódica al trabajador que constituye su única o principal fuente de ingresos, y también pueden estar previstos pagos en especie tales como alimentación, vivienda o transporte; se reconocen al trabajador derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales. Una aproximación a diversas propuestas para calificar estas relaciones en CALVO GALLEGÓ (2017, 3).

²³⁵ Y que, dicho sea de paso, pondría en entredicho (con mayor motivo) la validez del período de prueba del contrato indefinido de apoyo a los emprendedores.

partir de los rasgos anteriormente descritos. Lo que inevitablemente reconduce cualquier discrepancia al estudio del caso concreto. No obstante, también es importante advertir que el citado contenido de la propuesta sólo es exigible si, efectivamente, concurren los rasgos característicos del trabajo por cuenta ajena²³⁶. En paralelo (como cuestión derivada, pero particularmente relevante), téngase en cuenta que, lejos de prohibir los acuerdos de cero horas (como planteaba la CES), les da cierta “carta de naturaleza”.

En paralelo a esta propuesta, asumiendo que en la economía de las plataformas el trabajo por cuenta ajena ocasional puede ser frecuente (o incluso promovido – “algorítmicamente” - por las propias empresas para eludir sus responsabilidades), es esencial que, como mínimo, se prevea algún tipo de protección social mínima. Y, desde este punto de vista, esta propuesta de Directiva debe complementarse con la iniciativa Comunitaria destinada a garantizar el acceso a la protección social (y a los servicios de empleo) para todas las formas de empleo y que está prevista por el *Pilar Europeo de Derechos Sociales (PEDS)*²³⁷.

Como se sabe, esta iniciativa tiene por objeto aplicar los derechos fundamentales de todos los trabajadores en materia de protección social, independientemente del tipo y la duración de su relación laboral, a partir de determinados principios. Así, se establece (Principio 12) que “Con independencia del tipo y la duración de su relación laboral, los trabajadores por cuenta ajena y, en condiciones comparables, los trabajadores por cuenta propia, tienen derecho a una protección social adecuada”; incluyendo, entre otras dimensiones, prestaciones por desempleo (Principio 13); pensiones de vejez (Principio 15); y asistencia sanitaria de calidad (Principio 4).

Y, en este sentido, el CES, en sus valoraciones sobre la segunda fase de consultas sobre esta iniciativa (y constatando la falta de voluntad de las organizaciones de empresarios de entablar negociaciones *ex art.* 155 TFUE), expone un conjunto de valoraciones que pueden erigirse en una buena línea de trabajo al respecto.

En concreto, expone (p. 5) la necesidad de “proteger a todos los trabajadores no convencionales, incluidos los autónomos y los que trabajan para plataformas digitales”²³⁸. Además, añade (p. 8) que en el empleo atípico y el trabajo autónomo, es necesario identificar correctamente “al empleador/intermediario/cliente responsable de los pagos a la seguridad social”. En particular, señala que “es fundamental que en las relaciones laborales triangulares (agencias de empleo temporal, plataformas digitales, etc.) se defina claramente quién es responsable del pago de las cotizaciones a la seguridad social y/o de los impuestos, con una

²³⁶ De forma derivada debe tenerse en cuenta que la propuesta no hace referencia alguna a otras modalidades de empleo (como trabajadores autónomos, como reclamaba la CES en la segunda fase de consultas).

²³⁷ Puede accederse en este enlace: https://ec.europa.eu/commission/priorities/deeper-and-fairer-economic-and-monetary-union/european-pillar-social-rights/european-pillar-social-rights-20-principles_es (última consulta: 25/01/2018).

²³⁸ Posición de la CES sobre la segunda fase de la consulta de los interlocutores sociales sobre posibles acciones para abordar los retos del acceso a la protección social de las personas en todas las formas de empleo (en el marco del Pilar Europeo de Derechos Sociales), 13 y 14 de diciembre 2017. Puede consultarse en <http://www.ccoo.es/9e977482194e164fe8f57f630ff8eb6b000001.pdf> (última consulta 25/01/2018)

responsabilidad principal para los intermediarios”. Y advierte del riesgo de que los “costes adicionales para un empleador/intermediario/cliente relacionados con las cotizaciones no se eviten (legalmente o de otro modo) o deduzcan injustamente de la remuneración o salarios”.

Por otra parte, asumiendo que el empleo atípico dificulta el acceso a prestaciones mínimas adecuadas (“debido a un nivel de cotización insuficiente por falta de ingresos o por una duración/tiempo de trabajo insuficiente”), apunta (p. 9) lo siguiente: en primer lugar, la necesidad de garantizar el acceso “a una gama mínima y suficiente de prestaciones de seguridad social y protección social y servicios de empleo, con independencia del tipo y duración de su contrato y tiempo de trabajo”; y, en segundo lugar, emplaza a los Estados a que completen “los requisitos mínimos para garantizar que todos los trabajadores disfruten de una protección social mínima adecuada (en particular, en el caso de los regímenes de pensiones)”.

VI. Valoración final

El análisis efectuado en este estudio sugiere que se está produciendo un “falso debate sobre la dependencia o subordinación”, de modo que el trabajo a través de las plataformas (*offline* y *online*) no predetermina en su génesis una intrínseca (e inevitable) devaluación de este rasgo (amenazando su cognoscibilidad). De modo que, sin negar los desafíos que esta nueva realidad atesora y que afectan a múltiples instituciones jurídico-laborales, he defendido la no obsolescencia de los rasgos caracterizadores del trabajo asalariado en este entorno.

El carácter modular y modulable de estos elementos es suficiente para poder afirmar que el trabajo desarrollado a través de plataformas prestadoras del servicio subyacente no precise de su redefinición²³⁹. Tampoco parece necesario una reformulación expansiva de las reglas jurídico-laborales con el objeto de integrar los vínculos contractuales que no cumplen los rasgos definidores de la laboralidad, bien porque adquieren una naturaleza marginal, o bien, porque pueden subsumirse en el concepto del trabajo por cuenta propia o autónomo dependiente.

Al hilo de esta reflexión tampoco creo que sea necesario que se configure una nueva categoría conceptual, próxima a lo que se conoce como “trabajador independiente” (“a caballo” entre el trabajo por cuenta ajena, por cuenta propia y el autónomo dependiente).

Y, por derivación, aunque un sector de la doctrina sostiene otro planteamiento²⁴⁰, también cuestiono la necesidad de crear a nivel interno una relación laboral especial²⁴¹.

Especialmente, por los siguientes motivos (cuatro):

²³⁹ En términos similares, CAVAS MARTÍNEZ (2017), p. 54. En contra, TODOLÍ SIGNES (2016, p. 15 y 16) entiende que la extensión del concepto tradicional de contrato de trabajo a estas realidades derivaría en la extensión de prescripciones incompatibles o incluso perjudiciales para los trabajadores. En concreto se afirma que la flexibilidad horaria propia de este sector sería incompatible con la regulación sobre jornada, horario, descanso y vacaciones. Y, el salario fijo, medido por horas, también sería incompatible con un modelo en el que el trabajador puede escoger cuántas horas trabaja. En contra también, DAGNINO (2016), p. 14 y 15; y ARAGÜEZ VALENZUELA (2017), p. 18. Algunos investigadores proponen que la identificación de *crowd workers* se lleve a cabo a partir de la valoración conjunta de las siguientes distinciones: el trabajo como fuente de ingresos, respecto de otras fuentes; la búsqueda de trabajo mediante plataformas, respecto de otras formas de buscar trabajo online; el *crowd work* propiamente dicho respecto de otras formas de trabajo casual o *just-in-time*; la frecuencia del trabajo (para distinguir el trabajo marginal del que no lo es); y, finalmente, la proporción de los ingresos que con el *crowd work* se obtienen. HUWS et al. (2017), p. 14 y 15. GINÉS y GÁLVEZ (2016, p. 37), entienden que “en un futuro, probablemente será necesario el replanteamiento de la nota de laboralidad de subordinación y dependencia jurídica”. Y, añaden que “aunque debilitada la nota de subordinación (...) no necesariamente deberían quedar excluidas del ámbito del Derecho del Trabajo cuando tampoco pudieran calificarse como trabajo por cuenta propia”.

²⁴⁰ Abogando por la creación de una relación laboral especial, TODOLÍ SIGNES (2016), p. 15 y 16; RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO (2016), p. 61; ARAGÜEZ VALENZUELA (2017), p. 19; y CAVAS MARTÍNEZ (2017), p. 54. Autor que también apuesta por la creación de un Sistema Especial de la Seguridad Social ex art. 11 LGSS.

²⁴¹ En términos similares, SERRANO OLIVARES (2017), p. 45; y SUÁREZ CARUJO (2017, 2), p. 38.

- En primer lugar, porque la reciente propuesta de Directiva 91/533, sobre unas condiciones laborales transparentes y previsibles, ha apostado por la figura del “trabajador” para este entorno (y, además, de acuerdo con una concepción de indicios “clásica”);
- En segundo lugar, porque, porque las consecuencias de un marco normativo de estas características podría tener efectos muy contraproducentes (y, dada la experiencia reciente, difícilmente corregibles una vez puesto en marcha), pues, incrementaría sustancialmente las ya de por sí difusas fronteras del trabajo por cuenta ajena, incrementando su inestabilidad e imprecisión;
- En tercer lugar, porque, en la medida que, en un futuro, no es descartable que el trabajo en plataforma se extienda a las organizaciones empresariales “tradicionales” y, por consiguiente, los trabajadores alternen la prestación de servicios en las dos “modalidades”, la justificación de esta especialidad quedaría seriamente comprometida; y
- En cuarto lugar, porque, de crearse, es probable que se articularía un estatuto menos protector que el común y, en un contexto en el que la precariedad y la atipicidad son fenómenos en expansión, no parece oportuno crear un nuevo nicho para estimularlas (segmentando aún más el mercado de trabajo y promoviendo una nueva vía para la huida del Derecho del Trabajo). En efecto, si la atomización de tareas y externalización a múltiples prestadores a través de plataforma tecnológica devaluara *per se* la noción de trabajo en régimen de subordinación, estaría proyectando un incentivo (perverso) a los sectores tradicionales a reconvertir su modelo de negocio hacia este nuevo entorno con el único propósito de obtener una ventaja competitiva a través de la devaluación de las condiciones de trabajo (y la degradación en la calidad del empleo sería probablemente intolerable).

A la luz de las recomendaciones comunitarias descritas, sí parece oportuno complementar alguno de los contenidos de las reglas existentes del trabajo por cuenta ajena, modificando el Estatuto de los Trabajadores²⁴². Antes de explorar la vía de una relación laboral especial, parece que lo más razonable sería empezar por reformular el contenido del art. 13 ET. Especialmente porque no puede decirse que se haya agotado todo el “recorrido” que el trabajo “a distancia” atesora²⁴³.

²⁴² No obstante, contrariamente a lo expuesto, se ha apuntado (RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO (2016, p. 61) que precisamente la adaptación de “las figuras laborales para hacerlas aptas para el trabajo en plataformas, es posible producir una precarización aún mayor de la contratación del trabajo”. Por otra parte, comparto las cautelas apuntadas por la doctrina respecto a la autorregulación (porque las dinámicas de las empresas dificultan un proceso de representación unitario que pueda defender los intereses de los trabajadores adecuadamente). CAVAS MARTÍNEZ (2017), p. 54. Apostando por la autorregulación en cambio, DAGNINO (2016), p. 16 y 17.

²⁴³ Extensamente sobre las particularidades en términos de protección social de la Seguridad Social derivadas del trabajo a distancia (ámbito de aplicación, actos de encuadramiento, acción protectora, prestaciones) en, SIERRA BENÍTEZ (2017), p. 139 y ss.; y desde un punto de vista más dilatado en el tiempo, THIBAUT ARANDA (2000), p. 253 y ss.

A su vez, los desajustes que el trabajo a través de plataformas por cuenta ajena plantea, algunos de ellos comunes a los de otras realidades del trabajo asalariado, deberían integrarse en el marco de la relación laboral “ordinaria” o “común” (entre otras materias, sin ánimo de exhaustividad: garantizar el salario mínimo, portabilidad de las valoraciones; ordenación de tiempo de trabajo y de los descansos; protección y promoción de la conciliación de la vida familiar y laboral; titularidad y uso de los medios de producción tecnológicos – *software* y *hardware*; protección de la privacidad, de la seguridad y salud, de la igualdad y la no discriminación; garantía y protección de los derechos colectivos; promoción de la formación).

Y, aunque no ha sido objeto de un estudio pormenorizado en este ensayo, me gustaría complementar lo expuesto con las siguientes valoraciones/reflexiones (seis) a modo de meras notas o apuntes:

- En primer lugar, comparto con algunos autores ciertas deficiencias del régimen jurídico del trabajo autónomo para los casos en los que la plataforma no preste el servicio subyacente, al identificar múltiples carencias del marco regulatorio actual (en términos, entre otros, de responsabilidad, de continuidad en el ingreso, de estabilidad, de calidad en las condiciones de trabajo, régimen de responsabilidad entre las partes, protección social, etc.)²⁴⁴. Y, probablemente, la suspensión de las medidas dirigidas a posibilitar que trabajadores por cuenta propia ejerzan su actividad a tiempo parcial (*ex* DF 17ª Ley 3/2017, de Presupuestos Generales del Estado para 2017) no contribuya a colmar algunas de las necesidades muy presentes de este entorno.
- En segundo lugar, aunque es claro que la figura del TRADE, en los términos en los que está configurada, tiene una capacidad de respuesta limitada²⁴⁵, tampoco creo que deba ser automáticamente descartada (podrían darse situaciones en las que tenga un encaje adecuado)²⁴⁶.

²⁴⁴ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO (2017), p. 210 y 211. Autor que sugiere la creación de un nuevo contrato de arrendamientos de servicios. Y, en cuanto a las particularidades del trabajo autónomo en plataforma y algunas sugerentes medidas para atender a sus especificidades en, SIERRA BENÍTEZ (2017), p. 139 y ss.; y MERCADER UGUINA (2017, 2), p. 117 a 120; y (2017, 3), versión digital. En relación a este colectivo también es interesante traer a colación la anteriormente citada *Opinión de la Comisión de Empleo y Asuntos Sociales* de marzo de 2017 y que apunta a la necesidad de garantizar una remuneración profesional y unos plazos de pago seguros a los trabajadores autónomos y a los profesionales que desarrollan actividades para las empresas de la economía de las plataformas

²⁴⁵ Un sector de la doctrina ha descartado el ajuste de los TRADE a este entorno (pues, si efectivamente prestan servicios para plataformas de intermediación, no prestarán servicios para un único cliente; y si lo hacen para una que presta servicios subyacentes, probablemente concurrirán los elementos definidores del trabajo por cuenta ajena). TODOLÍ SIGNES (2016), p. 19 y 20; GUTIÉRREZ ARRANZ (2016), versión digital; y CAVAS MARTÍNEZ (2017), p. 55. No obstante, es una opción que parece haber escogido *Deliveroo* a nivel interno, tal y como se desprende de esta noticia publicada en “El Mundo” el 19 de junio 2017: <http://www.elmundo.es/economia/empresas/2017/06/19/5947bd4bca4741fe1f8b45e6.html> (última consulta: 25/01/2018).

²⁴⁶ MERCADER UGUINA (2017, 3, versión digital), tras afirmar que los nuevos modos de prestación de servicios pone en cuestión los moldes clásicos de las fórmulas tradicionales de trabajo por cuenta propia, entiende que es una figura que debe revalorizarse.

- En tercer lugar, es obvio que este conjunto de medidas no sería incompatible con el fomento de otras formas trabajo asociado²⁴⁷, siempre que se adecúen a su naturaleza y requisitos formales y materiales²⁴⁸.
- En cuarto lugar, la adaptación del sistema de Seguridad Social en aras a garantizar una cobertura y protección social y sanitaria adecuada a los prestadores de servicios de las plataformas (y la coordinación entre los Estados miembros en términos de exportación de prestaciones y de acumulación de los períodos de cotización) debería ser una consecuencia derivada. En este sentido, teniendo en cuenta el ámbito de aplicación subjetiva propuesto de la Directiva 91/533 (incluyendo a los trabajadores que no tienen fijada de antemano un número de horas de trabajo) y la previsión de un contenido mínimo, creo que sería oportuno que, para aquellos casos en los que los servicios prestados por cuenta ajena sean calificados como “esporádicos”, se articulen medidas de protección social mínima.

En efecto, si bien es cierto que la propia plataforma puede estar interesada en promover la aceptación de encargos, téngase en cuenta que, en un escenario de muchas personas inscritas en la plataforma y a disposición, podría dificultar la acumulación del número de encargos mínimo para superar el umbral de lo que se entienda como “empleo marginal” (esto es, una “prestación mínima por cuenta ajena”). E, incluso, en función de la calificación jurídica (judicial o normativa) que se acabe atribuyendo a esta tipología de servicios (por cuenta ajena o no) no es descartable que (dado los costes asociados), en función del tipo de servicio que ofrezca la plataforma, se llegue a modificar el algoritmo para espaciar los encargos (y así tratar de evitar esta calificación). Pues, no cabe duda que los propietarios de las plataformas “van aprendiendo” sobre la marcha²⁴⁹ y adaptarán en todo lo posible la configuración (no sólo tecnológica) de su modelo de negocio para tratar de evitar la laboralidad de los prestadores de servicios (pues, la viabilidad empresarial está, en

²⁴⁷ En efecto, la CAEEC propone que se fomente “el emprendimiento y el cooperativismo” en el “sector emergente de la economía colaborativa y las plataformas digitales, con el fin de reducir los riesgos planteados por los nuevos modelos de negocios en relación con los derechos y las condiciones laborales de los trabajadores”. En términos similares, la doctrina (RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, 2016, p. 59 y 63) también ha propuesto diversas alternativas para atender a estas necesidades: “formas de trabajo asociado, el autoempleo colectivo vía cooperativas o sociedades laborales de trabajadores que ofrezcan sus servicios a un mercado fragmentado a través de soportes tecnológicos; o bien como sociedades profesionales que agrupen a personas trabajando por cuenta propia”. Apostando también por el cooperativismo, AUVERGNON, P. (2016), p. 12..

²⁴⁸ En relación a las cooperativas, debe tenerse en cuenta el riesgo a la posible calificación de una cesión ilegal si efectivamente no se cumplen con los requisitos formales y materiales de las mismas. Ver un ejemplo al respecto en, BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, I. (2017), versión digital. En este sentido, la Eurocámara también ha apuntado la posible asimilación de algunas plataformas al fenómeno interpositorio que opera en el marco de las ETT (relación contractual triangular entre: el trabajador de la empresa temporal/el trabajador de la plataforma; la empresa de trabajo temporal/la plataforma en línea; la empresa usuaria/el cliente); y, por consiguiente, la aplicación de la Directiva 2008/104

²⁴⁹ La adaptación de *Uber* en España podría ser ilustrativa de esta capacidad de adaptación a las circunstancias. Una exposición de los cambios a raíz de las primeras reacciones de los órganos administrativos y judiciales en ARAGÜEZ VALENZUELA (2017), p. 14 y ss.

gran parte, condicionada a su no calificación), al menos, atendiendo a lo que por tal se entiende hoy en día²⁵⁰.

Es en este contexto de “marginalidad” (y mientras no se supere este umbral) en el que probablemente sea conveniente que la plataforma asuma, por defecto, una responsabilidad social mínima previendo la cobertura de ciertas contingencias (y, las dos exigidas en la legislación francesa podrían ser un buen punto de partida). Especialmente si concurren los rasgos indiciarios que identifican a una prestación de servicios como laboral (por ejemplo, ya reconocida a otros prestadores) y lo único que lo impide (al menos, en un primer estadio) es su discontinuidad o una acumulación de encargos insuficiente. Protección que debería pasar a ser plena en el instante que, por la suma de encargos, deje de ser “esporádica”²⁵¹.

- En quinto lugar, en los casos en los que la plataforma opere como un mero intermediario tecnológico²⁵² parece razonable que se articulen umbrales que permitan identificar en qué instante se pasa de la relación entre pares a una profesional²⁵³; y, en este contexto, probablemente, la remuneración del servicio debería ser un claro indicio de esta última (siempre que no se esté compensando los costes realizados para la ejecución de las actividades)²⁵⁴.
- Y, en sexto lugar, como complemento de estas actuaciones, es perentorio que se pongan en marcha medidas de inspección que sancionen aquellas conductas y prácticas que se aparten de estos estándares (materiales y formales), debiéndose

²⁵⁰ De hecho, los propios responsables de alguna de estas plataformas han reconocido que la contratación por cuenta ajena de los prestadores del servicio harían inviable el modelo de negocio. Ver al respecto, en relación a *UberEats*, “La Vanguardia”, 28/01/2018: <http://www.lavanguardia.com/economia/20180128/44344399944/entrevista-manel-puig-uber-eats-comida-a-domicilio.html>

²⁵¹ En términos similares, CALVO GALLEGO (2017, 1), p. 380.

²⁵² Para el caso de que la plataforma se limite a posibilitar el disfrute temporal de ciertos bienes, siguiendo a CALVO GALLEGO (2017, 3), “resulta obvio que los problemas serán básicamente tributarios, de protección del consumidor, de defensa de la competencia frente a terceros, o incluso administrativos de regulación o de autorización en los distintos niveles de normación propio de cada uno de estos servicios. Pero lo que resulta también evidente es que los problemas nucleares generados por este tipo de economía “colaborativa” de bienes no son los laborales o de protección social”.

²⁵³ Como se sabe, el régimen del trabajador autónomo permite excluir a los trabajadores que se dedican ocasionalmente a la realización de determinadas actividades. Lo que implica la necesidad de constatar la habitualidad en el tiempo de las mismas y, para el caso que no sea posible, se recurre a ingresos originados. Así, siguiendo a SIERRA BENÍTEZ (2017, p. 156) – que recoge el criterio jurisprudencial - se ha entendido que “no concurre este requisito cuando la dedicación en el tiempo es incierta y los ingresos están por debajo del salario mínimo interprofesional, por lo que se exonera al trabajador de las obligaciones de alta y cotización en dicho régimen de la seguridad social”. Ver al respecto también, GINÉS y GÁLVEZ (2016), p. 14 y ss.

²⁵⁴ En este sentido, la doctrina también ha identificado los parámetros que permitirían definir el trabajo autónomo (HUWS et AL, 2017, p. 50 y 51): Si el trabajador tiene el derecho de determinar el precio de los bienes o servicios producidos; Si el trabajador tiene el derecho de especificar cómo debe hacerse el trabajo; Si el trabajador tiene derecho a emplear a otros para hacer el trabajo; Si el trabajador conserva los derechos de propiedad intelectual en sus resultados de trabajo; Si el trabajador es libre de trabajar para múltiples clientes y normalmente lo hace. Y para el caso de que el trabajador no cumpla con los anteriores debe ser considerado trabajador subordinado como la posición por defecto.

prestar especial atención en el trabajo no declarado y el trabajo autónomo ficticio. Aunque, como ha advertido la doctrina²⁵⁵, en ocasiones, difícilmente estas medidas serán efectivas.

Para concluir, debe aplaudirse la *Proposición no de Ley de la Comisión de Empleo y Seguridad Social del Congreso de los Diputados*, de finales de diciembre de 2017, *sobre la definición de las modificaciones normativas necesarias para adecuar las relaciones económico-laborales entre individuos y empresas en el marco de las plataformas digitales*, instando al Gobierno a la elaboración de un informe, teniendo en cuenta a los interlocutores sociales, que “identifique las reformas necesarias para adecuar la legislación económica laboral vigente, tanto por cuenta propia como por cuenta ajena, a los desafíos del cambio tecnológico sobre nuestro sistema productivo, así como a las plataformas digitales y a sus usuarios”²⁵⁶.

A la luz de lo expuesto, es claro que queda un largo camino que recorrer y converger en el marco normativo más adecuado no será una tarea fácil. No obstante, creo que no conviene olvidar que, a la hora de sopesar las medidas a adoptar, es esencial asumir que el marco normativo proyecta una serie de incentivos (y rémoras) en los operadores y el nivel de calidad o degradación en el empleo de la economía de las plataformas será (principalmente) una resultante de los límites previamente fijados por el Derecho.

Espero que seamos capaces de aunar esfuerzos y afrontemos este reto prospectivamente, porque, sin duda, conviene modernizar la legislación en vigor con una “lógica de anticipación”.

²⁵⁵ En efecto, SERRANO OLIVARES (2017, p. 29 y 30), en el marco del “crowdwork on line”, apunta que la desconexión territorial entre la empresa/plataforma digital y los prestadores de servicios plantea importantes problemas prácticos. Especialmente porque pueden darse diferencias de calificación jurídica entre el país de establecimiento de la plataforma y el país donde se desarrolla efectivamente el trabajo, sin olvidar las dificultades de control y exigencia dada la distancia física y territorial. Advirtiendo, a su vez, que la circulación transfronteriza de sentencias judiciales y de sanciones administrativas se circunscribe al marco europeo (UE y EEE).

²⁵⁶ http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/D/BOCG-12-D-277.PDF . En paralelo también puede consultarse la “Declaración común sobre la economía colaborativa y sus repercusiones en el ámbito del trabajo y las relaciones laborales”, adoptada en una reunión de los Consejos de Relaciones Laborales de Cataluña, Andalucía, Galicia y el País Vasco, celebrada los días 1 y 2 de diciembre 2016. http://treball.gencat.cat/web/.content/13_-_consell_relacions_laborals/noticies/CRL_EconomiaCol/DECLARACION-COMUN-SOBRE-LA-ECONOMIA-COLABORATIVA-Y-SUS-REPERCUSIONES-EN-....pdf . Y, el informe “Posicionament del CTEsc sobre l’economia col·laborativa” del Consejo de Trabajo, Económico y Social de Cataluña (2017). Una breva valoración al respecto en, ROJO TORRECILLA, E. (2017, 5), versión digital.

VII. Bibliografía

- AGOTE EGUIZABAL, R. (2017). «On demand economy: 10 claves de entendimiento laboral». *Iuslabor* núm. 1.
- AGOTE EGUIZABAL, R. (2016). «La reforma laboral francesa otorga derechos laborales a los trabajadores independientes que presten sus servicios en la *gig economy*». *Blog Cuatrecasas*, <http://blog.cuatrecasas.com/laboral/la-reforma-laboral-francesa-otorga-derechos-tipicamente-laborales-a-los-trabajadores-independientes-que-presten-sus-servicios-en-la-gig-economy/> (última consulta: 24/01/2017).
- ARAGÜEZ VALENZUELA, L. (2017). «Nuevos modelos de economía compartida: Uber Economy como plataforma virtual de prestación de servicios y su impacto en las relaciones laborales». *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 5, núm. 1.
- AUVERGNON, P. (2016). «Angustias de uberización y retos que plantea el trabajo digital al derecho laboral. », *Revista Derecho Social y Empresa*, núm. 6.
- BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, I. (2017), «Cooperativas de trabajo asociado (del sector cárnico) y cesión ilegal de trabajadores». *Blog del Autor*. <http://ignasibeltran.com/2018/01/23/cooperativas-de-trabajo-asociado-del-sector-carnico-y-cesion-ilegal-de-trabajadores/> (última consulta: 23/01/2018).
- BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, I. (2008). «La Sociedad Anónima Europea y la implicación de los trabajadores: una aproximación sintética a la (vieja) discusión entre la participación cooperativa y la participación conflictiva de los trabajadores en la empresa». En (Dir. Llebaría), *Derecho de Sociedades*. ESADE & Bosch, Barcelona
- CALVO GALLEGO, J. (2017, 1). «Uberpop como servicio de la sociedad de la información o como empresa de transporte: su importancia para y desde el Derecho del Trabajo». En Rodríguez Piñero, M. C. y Hernández Bejarano, M. (Dir.), *Economía colaborativa y trabajo en plataforma: realidades y desafíos*. Bomarzo, Albacete.
- CALVO GALLEGO, J. (2017, 2). «Nuevas tecnologías y nuevas formas de trabajo». *Revista Creatividad y Sociedad*, núm. 26. Disponible en <http://www.creatividadysociedad.com/articulos/26/2.%20El%20trabajo%203.0%20%20y%20la%20regulacion%20laboral.%20Por%20un%20enfoque%20creativo%20en%20su%20tratamiento%20legal.pdf> (última consulta: 03/01/2018).
- CALVO GALLEGO, J. (2017, 3). «Tipología de plataformas y su trascendencia laboral» En *Blog Trabajo, Persona, Derecho y Mercado*, <http://grupo.us.es/iwpr/economia-colaborativa-y-derecho-social/tipologia-de-plataformas-y-su-trascendencia-laboral/> (última consulta: 03/01/2018).
- CASAS BAAMONDE, M. E. (2017). «Precariedad del trabajo y formas atípicas de empleo, viejas y nuevas ¿Hacia un trabajo digno?» *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 9.
- CASAS BAAMONDE, M. E. (2015). «El Derecho del Trabajo ante las nuevas formas de trabajo» *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 7.

- CASTELLANO BURGUILLO, E. (2017). «Plataformas de empleo y plataformas de trabajo. Aspectos fundamentales». En Rodríguez Piñero, M. C. y Hernández Bejarano, M. (Dir.), *Economía colaborativa y trabajo en plataforma: realidades y desafíos*. Bomarzo, Albacete.
- CAVAS MARTÍNEZ, F. (2017). «Las prestaciones de servicios a través de las plataformas informáticas de consumo colaborativo: un nuevo desafío para el Derecho del Trabajo». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 406.
- CEDROLLA SPREMOLLA, 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 Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 5, núm. 1.
- CES (2017). *La Digitalización de la Economía*. Informe 03/2017. (<http://www.ces.es/documents/10180/4509980/Inf0317.pdf> - última consulta 03/01/18).
- DAGNINO, E. (2016). «Labour and labour law in the time of the on-demand economy», *Revista Derecho Social y Empresa*, núm. 6.
- DAGNINO, E. (2015). «Uber law: perspectiva jurídico-laboral de la sharing/on-demand economy». *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 3, núm. 3.
- DAVIDOV, G. (2017). «The Status of Uber Drivers: A Purposive Approach». *Spanish Labour Law and Employment Relations Journal*, núm. 6.
- DE STEFANO, V. (2016). «La “gig economy” y los cambios en el empleo y la protección social». *Gaceta Sindical: reflexión y debate*, núm. 27.
- ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J. (2017). «Trabajo altruista». En García Murcia (Dir), *Condiciones de empleo y relaciones de trabajo en el Derecho de la Unión Europea*, Aranzadi, Pamplona.
- FREEDLAND, M. (2017). «Employees, workers and the ‘sharing economy’ Changing practices and changing concepts in The United Kingdom». *Spanish Labour Law and Employment Relations Journal*, núm. 6.
- FORDE, C. Et Al. (2017), *The Social Protection of Workers in the Platform Economy*, Directorate General For Internal Policies. En [http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_STU\(2017\)614184](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_STU(2017)614184) (última consulta 24/01/2018).
- GINÉS i FABRELLAS, A. (2016). «Crowdsourcing sites y nuevas formas de trabajo el caso de Amazon Mechanical Turk». *Revista Derecho Social y Empresa*, núm. 6.
- GINÉS i FABRELLAS, A. y GÁLVEZ DURÁN, S. (2016). «Sharing economy vs. uber economy y las fronteras del Derecho del Trabajo: la (des)protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital». *InDret*, núm. 1.
- GOERLICH PESET, J. M. (2016). «¿Repensar el derecho del trabajo? Cambios tecnológicos y empleo». *Gaceta Sindical: reflexión y debate*, núm. 27.
- GOLDÍN, A. (2017). «Huida, desestandarización y debilitamiento subjetivo del derecho del trabajo. Ensayo sobre un itinerario...», *Revista Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 10.
- GÓRRIZ LÓPEZ, C. (2018), «Primeras consecuencias de la STJUE 20.12.2017 Uber: SSTs 81/2018 y 87/2018». *Blog del Autor*

- <http://blogs.uab.cat/dretmercantil/2018/02/01/primeras-consecuencias-de-la-stjue-20-12-2017-uber-ssts-812018-y-872018/?sthash.LGj9Vmdv.mjjo> (última consulta 02/02/2018).
- GUTIÉRREZ ARRANZ, R. (2016). «Las relaciones laborales en la economía colaborativa: el caso Uber en EE.UU». *Revista Española de Derecho del Trabajo*, num.187, versión digital (BIB 2016\2695).
 - LEME, C. (2017). «Tribunal de Brasil condena a UBER a reconocer derechos labores a sus conductores. Comentario a la Sentencia». En *Blog de Adrián Todolí*, <https://adriantodoli.com/2017/02/23/tribunal-de-brasil-condena-a-uber-a-reconocer-derechos-labores-a-sus-conductores-comentario-a-la-sentencia/> (última consulta: 25/01/2018).
 - LOUÇA, F. (2016). «El trabajo en el ojo del huracán». *Gaceta Sindical: reflexión y debate*, núm. 27.
 - HUWS, U., SPENCER, N. H., SYRDAL, D. S. y HOLTS, K. (2017). *Work in the european gig economy*. FEPS – Foundation for European Progressive Studies, UNI Europa y Hertfordshire Business School, University Of Hertfordshire. <http://www.feps-europe.eu/assets/9d13a6d2-5973-4131-b9c8-3ca5100f92d4/work-in-the-european-gig-full-report-pppdf.pdf> (última consulta: 23/01/2018).
 - MALDONADO MONTOYA, J. P. (2016). «Superación del concepto clásico de contrato de trabajo». En *El futuro del trabajo que queremos*, Vol. II, OIT y MTySS, Madrid.
 - MALO, M. A. (2017). «El futuro del empleo ante el cambio tecnológico: De los robots a las plataformas». *Web del Autor*. <http://diarium.usal.es/malo/2017/12/15/el-futuro-del-empleo-ante-el-cambio-tecnologico-de-los-robots-a-las-plataformas/> (última consulta: 25/01/2018).
 - MARTÍNEZ MORENO, C. (2018). «El concepto de trabajador en el Derecho de la UE». En trámite de publicación.
 - MERCADER UGUINA, J. R. (2017, 1). «La robotización y el futuro del trabajo». *Trabajo y Derecho*, núm. 27.
 - MERCADER UGUINA, J. R. (2017, 2). *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*. Tirant Lo Blanch, Valencia.
 - MERCADER UGUINA, J. R. (2017, 3), «El nuevo modelo de trabajo autónomo en la prestación de servicios a través de plataformas digitales», *Diario La Ley*, núm. 9, 11 de Julio.
 - MOLINA NAVARRETE, C. (2017, 1). «Derecho y trabajo en la era digital: ¿'revolución industrial 4.0' o 'economía sumergida 3.0'?». En *El futuro del trabajo que queremos*, Vol. II, OIT y MTySS, Madrid.
 - MOLINA NAVARRETE, C. (2017, 2). *El nuevo estatuto de los trabajadores a la luz de la jurisprudencia comunitaria*. Wolters Kluwer, Madrid.
 - MONEREO PÉREZ, J. L. y PERÁN QUESADA, S. (2016), «La OIT y el trabajo informal: la recomendación 204 OIT sobre la transición de la economía informal a la formal». En Monereo Pérez y Perán Quesada (Dir.), *Derecho social y trabajo informal*, Editorial Comares, Granada.
 - MORENO LISO, L. y RAMOS MARTÍN, N. (2017). «El trabajador autónomo económicamente dependiente en la Unión Europea: aspectos laborales y mercantiles». *Trabajo y Derecho*, núm. 27.

- MURO, I. (2016). «Ni asalariados ni autónomos, “trabajadores independientes”. Así será el nuevo empleo flexible». *Blog Economistas frente a la crisis*
<http://economistasfrentealacrisis.com/ni-asalariados-ni-autonomos-trabajadores-independientes-asi-sera-el-nuevo-empleo-flexible/> (última consulta: 25/01/2018)
- NAVARRO NIETO, F. (2017). «El trabajo autónomo en las ‘zonas grises’ del Derecho del Trabajo». *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 3, núm. 4.
- NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P. (2017), «El actual régimen del trabajo a tiempo parcial español versus el contrato a llamada del Reino Unido: evaluación crítica». En Lourdes Mella (Dir.), *Nuevas tecnologías y nuevas maneras de trabajar: Estudios desde el Derecho Español y comparado*, Dykinson, Madrid.
- OIT (2017). *Informe inicial para la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo: sus reflexiones*. http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_591502.pdf última consulta: 03/01/2018).
- OIT (2016). *Non-standard employment around the world: Understanding challenges, shaping prospects* http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_534326.pdf (última consulta: 03/01/18).
- OIT y Eurofound (2017), *Working anytime, anywhere: The effects on the world of work*. Luxemburgo.
https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef1658en.pdf (última consulta: 03/01/18).
- PÉREZ AGULLA, S. (2017). «Trabajo autónomo». En García Murcia (Dir), *Condiciones de empleo y relaciones de trabajo en el Derecho de la Unión Europea*, Aranzadi, Pamplona.
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. L. (2017, 1). «Clásicos y nuevos desafíos del trabajo en la economía 4.0?». En *El futuro del trabajo que queremos*, Vol. II, OIT y MTySS, Madrid.
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. L. (2017, 2). «¿Trabajadores o 'freelancers'? Apuntes sobre el trabajo en las plataformas digitales». *Infolibre* 6/12/2017.
https://www.infolibre.es/noticias/luces_rojas/2017/12/06/trabajadores_freelancers_apuntes_sobre_trabajo_las_plataformas_digitales_72746_1121.html
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. L. y PÉREZ DEL PRADO, D. (2017). *Economía digital: su impacto sobre las condiciones de trabajo y empleo*. Fundación para el Diálogo Social. Puede consultarse en: <http://www.ifuturo.org/economia-digital-su-impacto-sobre-las-condiciones-de-trabajo-y-empleo> (última consulta: 26/01/18).
- RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. C. (2017). «El jurista del trabajo frente a la economía colaborativa». En Rodríguez Piñero, M. C. y Hernández Bejarano, M. (Dir.), *Economía colaborativa y trabajo en plataforma: realidades y desafíos*. Bomarzo, Albacete.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. C. (2016). «El trabajo 3.0 y la regulación laboral: por un enfoque creativo en su tratamiento legal». *Revista Creatividad y Sociedad*, núm. 26. Disponible en
<http://www.creatividadysociedad.com/articulos/26/2.%20El%20trabajo%203.0%20%20y%20la%20regulacion%20laboral.%20Por%20un%20enfoque%20creativo%20en%20su%20tratamiento%20legal.pdf> (última consulta: 03/01/2018).
- ROJO TORRECILLA, E. (2017, 1). «Un apunte sobre las conclusiones del abogado general y la sentencia del TJUE en el caso Uber, con su posible impacto en la

- determinación de la naturaleza jurídica de la relación contractual entre la empresa y los “drivers”». *Blog del Autor* en: <http://www.eduardorjotorrecilla.es/2017/12/un-apunte-sobre-las-conclusiones-del.html> (última consulta: 25/01/2018).
- ROJO TORRECILLA, E. (2017, 2). «La Directiva 91/533/CEE de 14 de octubre de 1991 sobre información al trabajador de sus condiciones contractuales, y la propuesta de Directiva, de 21 de diciembre de 2017, “relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles” en la UE, que la deroga. Nota introductoria y texto comparado». *Blog del Autor* <http://www.eduardorjotorrecilla.es/2017/12/la-directiva-91533cee-de-14-de-octubre.html> (última consulta: 25/01/2018).
 - ROJO TORRECILLA, E. (2017, 3). «El Caso Deliveroo Valencia. Importa la realidad (trabajo asalariado), no el nombre (trabajo autónomo). Notas y análisis del Acta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social». *Blog del Autor* <http://www.eduardorjotorrecilla.es/2017/12/el-caso-deliveroo-valencia-importa-la.html> (última consulta: 25/01/2018).
 - ROJO TORRECILLA, E. (2017, 4). «Sigamos hablando de economía colaborativa, plataformas tecnológicas y relaciones laborales (¿asalariadas o autónomas?). Nuevas aportaciones doctrinales y recientes respuestas de tribunales arbitrales y laborales en el Reino Unido y en Francia». *Blog del Autor* <http://www.eduardorjotorrecilla.es/2017/11/sigamos-hablando-de-economia.html> (última consulta: 25/01/2018).
 - ROJO TORRECILLA, E. (2017, 5). «Relación laboral y economía colaborativa. Impacto de la tecnología en las condiciones de trabajo y en el vínculo jurídico contractual. Dudas e interrogantes». *Blog del Autor* <http://www.eduardorjotorrecilla.es/2017/11/relacion-laboral-y-economia.html> (última consulta: 25/01/2018).
 - ROJO TORRECILLA, E. (2017, 6). «Mensajeros 1984 – Riders 2017. Tan lejos en el tiempo, tan cerca en la realidad laboral. Materiales para un caso práctico del curso 2017-2018». *Blog del Autor* <http://www.eduardorjotorrecilla.es/2017/07/mensajeros-1984-riders-2017-tan-lejos.html> (última consulta: 25/01/2018).
 - ROJO TORRECILLA, E. (2016). «Pues sí, UBER merece ser objeto, y lo será, de un caso práctico, y más tras la sentencia del Tribunal de Empleo de Londres de 28 de octubre de 2016». *Blog del Autor* <http://www.eduardorjotorrecilla.es/2016/11/pues-si-uber-merece-ser-objeto-y-lo.html> (última consulta: 25/01/2018).
 - SALGUERO, P. (2017). «La ‘Uberización’ de las relaciones laborales». *Garrigues. Blog Laboral*. En <http://bloglaboral.garrigues.com/la-uberizacion-de-las-relaciones-laborales> (última consulta: 25/01/2018)
 - SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. (2017, 1). «Concepto de trabajador». En García Murcia (Dir), *Condiciones de empleo y relaciones de trabajo en el Derecho de la Unión Europea*, Aranzadi, Pamplona.
 - SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. (2017, 2), «Hacia el concepto de trabajador en el Derecho de la Unión Europea, en especial, en la política social propiamente dicha». *Foro, Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva época*, vol. 20, (1).
 - SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. (2017, 3), «UBER, Plataforma Digital de Servicios de Transporte Comentario a la STJUE de 20 de diciembre de 2017, C-434/15, Asunto Asociación Profesional Élite Taxi y Uber Systems Spain S.L.». *Foro, Revista de Ciencias*

- Jurídicas y Sociales, Nueva época*, 20 (2). (En prensa). Disponible en <http://eprints.ucm.es/46551/> (última consulta: 23/02/2018).
- SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. (2018, 2). «El derecho del trabajo y su ciencia. Reflexiones actuales en una memoria a largo plazo». *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 205.
 - SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. (2018, 2). «Economía de plataformas digitales y servicios, compuestos. El impacto en el Derecho, en especial, en el Derecho del Trabajo», *La Ley, Unión Europea*. En prensa.
 - SCHMID-DRÜNER, M. (2016), *The situation of workers in the collaborative economy*. European Parliament Policy Department A: Economic and Scientific Policy. En [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2016/587316/IPOL_IDA\(2016\)587316_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2016/587316/IPOL_IDA(2016)587316_EN.pdf) (última consulta: 24/01/18).
 - SIERRA BENÍTEZ, E. M. (2017). «La Protección Social de los Trabajadores ante el desafío del Nuevo Trabajo a Distancia, del Trabajo Digital y la Robótica». *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 11.
 - SIERRA BENÍTEZ, E. M. (2015, 1). «Los conductores de vehículos privados de Uberpop: una nueva situación de anomia laboral». En Sánchez-Rodas Navarro y Garrido Pérez (Dir.), *El derecho del trabajo y la seguridad social en la encrucijada: retos para la disciplina laboral*, Laborum.
 - SIERRA BENÍTEZ, E. M. (2015, 2). «El tránsito de la dependencia industrial a la dependencia digital: ¿qué Derecho del Trabajo dependiente debemos construir para el siglo XXI?». *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 3, núm. 4.
 - SERRANO OLIVARES, R. (2017). «Nuevas formas de organización empresarial: economía colaborativa – o mejor, economía digital a demanda -, trabajo 3.0 y laboralidad». En Rodríguez Piñero, M. C. y Hernández Bejarano, M. (Dir.), *Economía colaborativa y trabajo en plataforma: realidades y desafíos*. Bomarzo, Albacete.
 - SUÁREZ CARUJO, B. (2017). «Uberización de la economía y relaciones laborales». *Blog Economistas frente a la crisis*. <https://economistasfrentealacrisis.com/uberizacion-de-la-economia-y-relaciones-laborales/> (última consulta 25/01/2018).
 - SUÁREZ CARUJO, B. (2017, 2). «The sharing economy: the emerging debate in Spain». *Spanish Labour Law and Employment Relations Journal*, núm. 6.
 - THIBAUT ARANDA, J. (2000). *El teletrabajo*. CES, Madrid.
 - TODOLÍ SIGNES, A. (2017). «Nuevos indicios de laboralidad como resultado de las nuevas empresas digitales». En Rodríguez Piñero, M. C. y Hernández Bejarano, M. (Dir.), *Economía colaborativa y trabajo en plataforma: realidades y desafíos*. Bomarzo, Albacete.
 - TODOLÍ SIGNES, A. (2016). «El impacto de la “UBER economy” en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo». *Iuslabor*, núm. 3.
 - TODOLÍ SIGNES, A. (2015). «El contrato de trabajo en el S. XXI: La economía colaborativa, On-demand economy, Crowdsourcing, uber economy y otras formas de descentralización productiva que atomizan el mercado de trabajo». *Working paper* disponible en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2705402 (última consulta 03/01/2018).

- TRILLO PÁRREGA, F. (2017). «Trabajo decente y economía digitalizada». En *El futuro del trabajo que queremos*, Vol. II, OIT y MTySS, Madrid.
- VALLECILLO GÁMEZ, M. R. (2017). «Economía colaborativa y laboralidad: los cabos sueltos entre el vacío legal y la dudosa legalidad». http://www.ilo.org/madrid/fow/trabajo-y-la-produccion/WCMS_548607/lang--es/index.htm (última consulta 03/01/2018)
- WEISS, M. (2017). «Digitalisation: challenges and perspectives for Labour Law». En Lourdes Mella (Dir.), *Nuevas tecnologías y nuevas maneras de trabajar: Estudios desde el Derecho Español y comparado*, Dykinson, Madrid.
- (2017). «Informe sobre la Evolución del Mercado laboral en octubre de 2017 (en Alemania)». *Revista Actualidad Internacional Sociolaboral* núm. 217. Puede consultarse en: <http://www.empleo.gob.es/es/mundo/Revista/Revista217/84.pdf> (última consulta: 25/01/2018).
- (2017) «Informe sobre Relaciones Laborales (Bélgica)». *Revista Actualidad Internacional Sociolaboral* núm. 217. Puede consultarse en: <http://www.empleo.gob.es/es/mundo/Revista/Revista217/148.pdf> (última consulta: 25/01/2018)