

JUAN GIL PLANA
(Director)

YOLANDA SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA
NURIA P. GARCÍA PIÑEIRO
(Coordinadoras)

LA CONSTRUCCIÓN INTERNACIONAL Y EUROPEA DEL DERECHO SOCIAL

Autores:

RAQUEL AGUILERA IZQUIERDO
MACARENA ÁNGEL QUIROGA
ALBERTO CÁMARA BOTÍA
ROSARIO CRISTÓBAL RONCERO
NURIA DE NIEVES NIETO
NOELIA DE TORRES BÓVEDA
JOAQUÍN GARCÍA MURCIA
NURIA P. GARCÍA PIÑEIRO
JUAN CARLOS GARCÍA QUIÑONES
ALBA GARCÍA TORRES
MIGUEL ÁNGEL GARRIDO PALACIOS

JUAN GIL PLANA
ÁNGEL JURADO SEGOVIA
MAGDALENA LLOMPART BENNÀSSAR
FRANCISCA MORENO ROMERO
SIRA PÉREZ AGULLA
GIUSEPPINA PENSABENE LIONTI
DANIEL REDONDO TORRES
IVÁN ANTONIO RODRÍGUEZ CARDO
YOLANDA SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA
JOSÉ LUIS TORTUERO PLAZA



UNIVERSIDAD
COMPLUTENSE
MADRID



Laborum
EDICIONES

OPEN ACCESS

Editorial

FRANCISCO ORTIZ CASTILLO
DIRECTOR EDITORIAL

Consejo Editorial

GUILLERMO RODRÍGUEZ INIESTA
DIRECTOR GENERAL DE PUBLICACIONES
Catedrático (acreditado) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia. Magistrado (Supl.) del Tribunal Superior de Justicia de Murcia

JOSÉ LUJÁN ALCARAZ
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia

JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada. Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social

MARÍA NIEVES MORENO VIDA
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada

CRISTINA SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla

Consejo Científico

JAIME CABEZA PEREIRO
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Vigo

FAUSTINO CAVAS MARTÍNEZ
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia

MARÍA TERESA DÍAZ AZNARTE
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada

JUAN JOSÉ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León

JESÚS MARTÍNEZ GIRÓN
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de A Coruña

CAROLINA MARTÍNEZ MORENO
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Oviedo

JESÚS MERCADER UGUINA
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Carlos III

ANTONIO OJEDA ÁVILÉS
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla

MARGARITA RAMOS QUINTANA
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de La Laguna

PILAR RIVAS VALLEJO
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Barcelona

SUSANA RODRÍGUEZ ESCANCIANO
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León

CARMEN SÁEZ LARA
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Córdoba

ANTONIO V. SEMPERE NAVARRO
Magistrado del Tribunal Supremo. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (exc.)

ARÁNTZAZU VICENTE PALACIO
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Jaume I

Consejo Colección Trabajos de Investigación

BELÉN DEL MAR LÓPEZ INSUA
DIRECTORA
Catedrática (acreditada) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada

JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada. Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social

GUILLERMO RODRÍGUEZ INIESTA
Catedrático (acreditado) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia. Magistrado (Supl.) del Tribunal Superior de Justicia de Murcia

MARÍA DEL CARMEN SALCEDO BELTRÁN
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia

JUAN GIL PLANA
(Director)

YOLANDA SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA
NURIA P. GARCÍA PIÑEIRO
(Coordinadoras)

LA CONSTRUCCIÓN INTERNACIONAL Y EUROPEA DEL DERECHO SOCIAL

Autores:

RAQUEL AGUILERA IZQUIERDO
MACARENA ÁNGEL QUIROGA
ALBERTO CÁMARA BOTÍA
ROSARIO CRISTÓBAL RONCERO
NURIA DE NIEVES NIETO
NOELIA DE TORRES BÓVEDA
JOAQUÍN GARCÍA MURCIA
NURIA P. GARCÍA PIÑEIRO
JUAN CARLOS GARCÍA QUIÑONES
ALBA GARCÍA TORRES
MIGUEL ÁNGEL GARRIDO PALACIOS

JUAN GIL PLANA
ÁNGEL JURADO SEGOVIA
MAGDALENA LLOMPART BENNÀSSAR
FRANCISCA MORENO ROMERO
SIRA PÉREZ AGULLA
GIUSEPPINA PENSABENE LIONTI
DANIEL REDONDO TORRES
IVÁN ANTONIO RODRÍGUEZ CARDO
YOLANDA SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA
JOSÉ LUIS TORTUERO PLAZA

Investigación financiada por la Universidad Complutense de Madrid, realizada en el marco del Proyecto de Investigación UCM-PR12/24-31563, titulado "Internacionalización y europeización del Derecho del Trabajo: desafíos en un contexto globalizado de los instrumentos de flexibilidad (EUROILABOUR)



Edita:

Ediciones Laborum, S.L.
Avda. Gutiérrez Mellado, 9 - Planta 3ª, Oficina 21
30008 Murcia
Tel.: 968 24 10 97
E-mail: laborum@laborum.es
www.laborum.es

1.ª Edición, © Ediciones Laborum S.L., 2025

ISBN: 978-84-10262-66-9

© Copyright de la edición, Ediciones Laborum, 2025

© Copyright del texto, sus respectivos autores, 2025

Ediciones Laborum, S.L. no comparte necesariamente los criterios manifestados por los autores en el trabajo publicado.

La información contenida en esta publicación constituye únicamente, y salvo error u omisión involuntarios, la opinión de su autor con arreglo a su leal saber y entender, opinión que subordinan tanto a los criterios que la jurisprudencia establezca, como a cualquier otro criterio mejor fundado.

Ni el editor, ni el autor, pueden responsabilizarse de las consecuencias, favorables o desfavorables, de actuaciones basadas en las opiniones o informaciones contenidas en esta publicación.




Reconocimiento - No comercial - Sin obra derivada (BY-NC-ND):
El material puede ser distribuido, copiado y exhibido por terceros si se muestra en los créditos. No se puede obtener ningún beneficio comercial. No se pueden realizar obras derivadas.

CAPÍTULO SEXTO. EL TRABAJO EN PLATAFORMAS DIGITALES¹


YOLANDA SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Complutense de Madrid

 <https://orcid.org/0000-0003-1296-546X>

NOELIA DE TORRES BÓVEDA

Profesora Ayudante de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social,
Universidad Complutense de Madrid

 <https://orcid.org/0000-0002-1501-3686>

SUMARIO: 1. El contexto de la Directiva y el largo proceso político-legislativo en la Unión Europea. 2. Base jurídica, fundamentos y objetivos de la Directiva. 3.Ámbito de aplicación personal de la Directiva. 3.1. Plataforma Digital de Trabajo como sujeto obligado. 3.2. Extensión del ámbito de aplicación. A. La intermediación en el contexto de la Directiva. B. Ámbito geográfico. 3.3. Destinatarios de las garantías de la Directiva. Personas que trabajan en la economía de plataformas. A. La calificación jurídica de la relación contractual entre la plataforma digital de trabajo y estos trabajadores. 4. Contenido de la Directiva. Derechos y garantías de las personas que prestan servicios en plataformas digitales de trabajo frente a los efectos de la gestión algorítmica. 4.1. Garantías en materia de protección de datos personales. 4.2. Derechos de información respecto de la utilización de los sistemas. 4.3. Derechos de información y consulta. 4.4. Supervisión y revisión humana. A. Supervisión humana. B. Revisión humana. 4.5. Seguridad y salud laboral. 4.6. La dimensión colectiva de la economía de plataformas. 5. La protección de los prestadores de servicios en el ejercicio de sus derechos en el contexto algorítmico. 5.1. Protección durante el ejercicio. 5.2. Garantías posteriores a la vulneración de los derechos. 6. Bibliografía.

¹ La profesora Sánchez-Urán Azaña ha redactado los epígrafes 1 a 3. Y la profesora De Torres Bóveda los epígrafes 4 y 5.

1. El contexto de la Directiva y el largo proceso político-legislativo en la Unión Europea

Con fecha 11 de noviembre de 2024 se publicó en el DOUE la Directiva sobre la *mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales*, Directiva (UE) 2024/2831, en adelante DPDT, que entró en vigor el 1 de Diciembre de 2024 (20 días hábiles desde su publicación). Establece un plazo máximo hasta el 2 de diciembre 2026 para que los Estados Miembros pongan en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a la misma, garantizando (de conformidad con su Derecho y prácticas nacionales) las medidas adecuadas para la participación efectiva de los interlocutores sociales con vistas a la aplicación de la Directiva pudiendo, si así lo deciden los Estados Miembros, “confiar en los interlocutores sociales” esa aplicación, siempre que éstos lo soliciten de manera conjunta (Art. 29).

Conviene, cuando menos, y sucintamente, remontarnos a casi una década atrás, en la que comenzó a manifestarse el interés de las instituciones privadas y públicas, en este segundo caso, nacionales, europeas e internacionales, por la que se decía digitalización y su proyección en el ámbito del empleo y de la ocupación. Intentando, en primer lugar, identificar los que hubieran de considerarse riesgos y, en segundo lugar, las que, por el contrario, se pudieran determinar como oportunidades tanto para las empresas (productividad y flexibilidad) como para las personas que prestan servicios en ese entorno o contexto social y económico, en especial, y con vistas a determinados colectivos, la facilidad para acceder al mercado laboral.

Centrándonos en el ámbito europeo y especialmente en las propuestas de las Instituciones Europeas (las tres, Consejo, Comisión Europea y Parlamento) se intentó aprehender esa nueva realidad social y económica utilizando numerosos informes y estudios, de la academia o de instituciones, y entre las múltiples proyecciones de aquélla, ocupó un lugar reseñable en el vasto ámbito de la Digitalización de la Economía, el que impropiamente se identificó primero como “uberización” del trabajo y después como “plataformización” del mercado de trabajo. Calificando como fenómeno global el de la Economía de Plataformas Digitales; constatando que progresivamente crecían cada vez más los trabajos con soporte técnico o digital en proporción relativamente amplia en todos los países. Cada vez adquirirían mayor relevancia a medida que más trabajadores dependían de las plataformas como su principal fuente de ingresos² y porque el denominado negocio de plataformas permitía la creación de una nueva forma no estándar de trabajo, calificada como “forma de externalización extrema”. En el debate, por tanto, la posición de partida sobre la dialéctica entre el trabajo y la tecnología, sobre la tecnología y su impacto en el empleo y, en particular, sobre las plataformas digitales, apreciándose desde el origen un sesgo que suele presentarlas

² Forde, C. et al, 2017; Berg, J., 2016, pp. 543-576.

como meras transformadoras de ocupaciones y empleos existentes y no como creadoras de nuevos sectores productivos o de nuevas ocupaciones hasta el punto de identificarlas como instrumentos o vías de erosión de derechos y beneficios de los trabajadores³.

De ahí la Comunicación de la Comisión Europea sobre “*Agenda Europea para la Economía Colaborativa*”⁴, que, equivocada en la terminología (en tanto ésta solo sería compartir bienes y servicios con otros usuarios), sirvió como fundamento para distinguirla de la auténtica economía digital de plataformas, indicando los elementos o rasgos de las que pudieran considerarse empresas tecnológicas proveedoras de servicios, o prestadoras de servicios subyacentes a título lucrativo; lo que va más allá de ser instrumentos para compartir o intercambiar bienes y servicios entre usuarios o realizar otra clase de transacciones. Atendió la Comisión a la que denominó “influencia decisiva” sobre el elemento no electrónico, con base en tres elementos: la fijación del precio final que debe pagar el usuario como beneficiario del servicio subyacente; la titularidad de los bienes o propiedad de los activos clave; ejercicio de *cierto control*, en terminología asumida por la doctrina, control indirecto o *soft control* realizado a través de un programa informático que permite la vigilancia/información constante del prestador del servicio, aunque no haya órdenes personales dirigidas al mismo. Recuérdese que, ya entonces, la doctrina había acuñado una expresión, “trabajo bajo gestión algorítmica”, calificando a éste como elemento clave de la economía de plataformas⁵.

El año 2017 supone un punto de inflexión en el ámbito político en el seno de la Unión Europea. Los principales problemas y discusiones (tales como el estatuto de empleo y las condiciones de trabajo en plataformas) se abordan sucesivamente por la Comisión (Comunicación sobre “Plataformas en línea y mercado único digital. Retos y oportunidades” de 31 de marzo de 2017, COM(2016) 288 final) y por el Parlamento Europeo (Resolución de 4 de julio de 2017 sobre “Condiciones laborales y el empleo precario”), que confluyen en el Pilar Europeo de Derechos Sociales (aprobado conjuntamente por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión el 17 de noviembre de 2017), con propuestas normativas o legislativas. Ya entonces se expresaba que el significado del trabajo en plataformas va mucho más allá de su relevancia como fuente de empleo puesto que se estima o considera que ejemplifica claramente los efectos de las tendencias que remodelan el mercado de trabajo, incluyendo la reestructuración, la externalización, la descentralización y el trabajo por cuenta propia y terciario. En este sentido, la Resolución del Parlamento Europeo antes citada, indicaba que “las nuevas formas de empleo que están surgiendo, sobre todo en el marco de la digitalización y las nuevas tecnologías, están desdibujando los límites entre el empleo por cuenta ajena y el empleo autónomo, lo que puede ocasionar una degradación de la calidad del empleo”; y señalaba

³ Cherry, M.A.: 2016, pp. 71-86.

⁴ COM (2016), 356 final, de 2 de junio de 2016.

⁵ Alex, R. y Stark, I., 2015. Véase con mayor detenimiento infra apdo. 4 de este Capítulo.

que “en el contexto de los trabajos digitales se debe garantizar una cobertura y protección social y sanitaria adecuada a los trabajadores de plataformas digitales y otros intermediarios” y “la digitalización no debe percibirse únicamente como un elemento destructor de empleos”. E insistía, por el contrario, “en las oportunidades de evolución y aumento de competencias individuales que ésta representa”.

Sin afrontar durante estos años la modificación profunda de las Directivas sobre “Trabajo Atípico”, esto es la Directiva sobre trabajo de duración determinada, la de trabajo a tiempo parcial y la de Agencias de Trabajo Temporal, el referente normativo entonces fue la Directiva 2019/1152, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles, que nació en el contexto tendente a la extensión del ámbito de protección del Derecho del Trabajo en un proceso acelerado de transformación digital con, se dice, “un enfoque inclusivo y equitativo”. Planteadas entonces, desde la óptica del concepto “comunitario” de trabajador, dos posibilidades, o redefinir el concepto de trabajador o introducir una categoría intermedia, la Comisión Europea en la propuesta inicial de esta Directiva optó por la primera, en un intento de afianzar la tendencia comunitaria desde la fragmentación normativa hacia el incremento de la universalidad limitada que se decía progresivamente pareciera que estaba asumiendo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). Esta propuesta inicial fue fuertemente contestada por los Estados Miembros y por los interlocutores sociales, aunque en sentido diverso unos de otros. En este proceso el Parlamento Europeo emitió informe el 15 de noviembre de 2018, presentando enmiendas al texto presentado por la Comisión y buscando acercar las posiciones diversas planteadas en cuanto al ámbito competencial propio para los Estados (a los que se reconoce expresamente el derecho a definir quién es un trabajador a efectos de la legislación y las prácticas nacionales) y la garantía de los criterios establecidos por el TJUE para determinar el estatus de trabajador que permitan una aplicación uniforme del ámbito personal de la Directiva, mencionando específicamente a los trabajadores de las plataformas, pero indicando que solo se entenderán que cumplen aquellos criterios cuando “entren en el ámbito de aplicación de la presente Directiva”. Posteriormente interviene el Consejo con una posición mucho más restrictiva, quedando seriamente socavada la intención de la Comisión de salvaguardar un ámbito de aplicación personal uniforme que impidiera a los Estados miembros soslayar la definición de trabajador a estos efectos, incluyendo expresamente, entre los que se calificaba como formas de empleo no convencionales, a los trabajadores de las plataformas en línea, bajo el concepto de trabajador establecido en la propuesta.

Lo que queda de aquella propuesta pasó a ser un mero considerando 8, en el que se da cuenta de la Jurisprudencia del TJUE, una mención expresa a esta forma de empleo junto a otras modalidades no típicas de la prestación y una definición del ámbito personal de aplicación en los términos siguientes, art. 1.2: “un contrato de trabajo o una relación laboral tal y como se define en la ley, los convenios colectivos o la práctica en vigor en cada Estado Miembro, teniendo en

cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”. Concepto que, como se explica en el Capítulo correspondiente de esta obra, al que remitimos, se desarrolla inicialmente en el contexto de la libertad de circulación y destaca los rasgos o elementos básicos de la definición comunitaria de trabajador.

Desde la perspectiva del trabajo en plataformas, esta Directiva plantea varias cuestiones, la primera y fundamental si podía considerarse que entonces era la respuesta comunitaria a esta forma de empleo en relación con las plataformas que prestan servicio subyacente. La Directiva no califica al trabajo en plataformas como trabajo por cuenta ajena ni dice que el trabajador en plataformas deba ser considerado, a los efectos de la aplicación de la misma, trabajador en sentido comunitario⁶. Se le aplicarán las previsiones de la Directiva y los trabajadores en plataformas podrán disfrutar de los derechos reconocidos en la misma (incluido el de rehusar el acuerdo de trabajo, art. 10) si son reclasificados desde el falso trabajo por cuenta propia cuando en el caso concreto cumplan, de conformidad con la regla de la primacía de los hechos, con los criterios que determinan el estatus de trabajador, en los términos previstos en las normas nacionales conforme a la jurisprudencia del TJUE. Solo en este caso quedarán protegidos contra patrones de trabajo impredecibles o imprevisibles (total o parcialmente), que mejorarán la transparencia de sus trabajos, en relación con la garantía de información y con la garantía del derecho al rechazo que prevé el citado art. 10.

No modificado el concepto comunitario de trabajador por la Directiva 2019/1152, y a la vista del fracaso, se planteó si, en el marco de las competencias de la UE, en especial artículo 153 TFUE, se podría justificar la intervención de las instituciones comunitarias para proponer una Directiva específica sobre Trabajo en Plataformas (propuesta reivindicada desde años anteriores) valorando las posibilidades de asumir normativamente un concepto amplio de trabajador, trascendiendo hacia la dependencia económica como nota caracterizadora de ese trabajo. Se trataba en definitiva de, al margen del concepto nacional de trabajador, valorar si pudiera identificarse el colectivo de trabajadores en plataformas como grupo vulnerable con base en su dependencia económica que requiriera de un estatuto protector mínimo y común.

Valorando entonces los múltiples informes académicos y de diferentes instituciones, en especial los informes de Eurofound 2018⁷ y 2019⁸, en los que, se definía el trabajo en plataformas, se daba cuenta de la diversa tipología de plataformas, en particular, los diferentes tipos de plataformas de trabajo (*platform*

⁶ Miranda Boto, J. M., 2023.

⁷ Puede consultarse <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2018/employment-and-working-conditions-of-selected-types-ofplatform-work>.

⁸ Informe “Platform Work: Maximizing the potential while safeguarding standards”, en el que se indica lo siguiente: “los responsables políticos podrían considerar la posibilidad de instituir una clasificación por defecto como empleado o autónomo basada en la tipología del trabajo de plataforma. A continuación, correspondería a las plataformas justificar un estatus laboral diferente sobre la base de su modelo empresarial individual y los mecanismos por los que funciona”.

work) atendiendo a diferentes criterios de clasificación, y se puso de manifiesto la dificultad de dar respuesta única a una de las cuestiones más debatidas, a saber el estatuto de empleo de los trabajadores de plataformas. Aunque hubo un empeño en que en el ámbito de la UE se orientara a fortalecer gradualmente y a aclarar el concepto comunitario de trabajador a través de nuevos instrumentos normativos, entre ellos, la Directiva, la realidad se impuso a las propuestas doctrinales de expansión o ampliación del concepto, con una solución mucho más contenida.

Hubo que esperar a 2020 para que la Comisión adoptara el 19 de octubre su Programa de Trabajo para 2021 (COM 2020-690 final) incluyendo una propuesta legislativa para mejorar las condiciones de trabajo (se dice justas) de los trabajadores que prestan servicios a través de plataformas y para garantizar una adecuada protección social. Propuesta que, con base en el artículo 154 TFUE, pasó por dos etapas de consulta a las partes sociales (una de 24 de febrero a 7 de abril; otra de 15 de junio a 15 de septiembre de 2021) en las que preguntaba por la necesidad de una iniciativa de la UE sobre las plataformas de trabajo y su posible dirección y posteriormente por el contenido y el instrumento jurídico, instando a los interlocutores sociales a que adoptaran un acuerdo al respecto porque se era consciente de la contestación que en su momento hubo en torno a la Directiva sobre condiciones transparentes. Ambas partes consultadas, sindicatos y organizaciones de empresarios, no lograron llegar a un acuerdo en torno a la necesidad de una concreta acción a nivel de la UE (pese a coincidir en los retos o desafíos generales identificados por la Comisión) y tampoco para iniciar negociaciones. Si bien los sindicatos solicitaron una Directiva (con orientación restrictiva), los empresarios apelaban a la solución a nivel nacional, caso por caso.

A la vista de la falta de consenso de los interlocutores sociales para entablar negociaciones con el fin de celebrar un acuerdo a escala de la Unión, tal como prevé el art. 155 TFUE, la Comisión revisó sus propias propuestas adoptadas años antes (en particular la Comunicación de 2016 “Agenda Europea para la Economía Colaborativa”) para afrontar el que calificó como “dilema social”, planteado por este creciente segmento del mercado de trabajo, propio de la economía de plataformas digitales, caracterizado por la existencia de nuevas formas de empleo no estándar y nuevas formas de organización del trabajo. Se abogaba por buscar un marco legal adecuado, afrontando los problemas detectados, desde la falta de transparencia y previsibilidad de los acuerdos contractuales hasta los problemas de salud y seguridad, la clasificación errónea del estatus de trabajo (asalariado/autónomo), el acceso inadecuado a la protección social o el “control algorítmico”. Instalado el debate paralelamente en el seno de cada uno de los países de la UE, se expresó la dificultad de consenso en torno a si cabía una respuesta desde el Derecho de la UE, de las normas de política social, adoptando al respecto una norma mínima, armonizadora y común, en relación con el trabajo en plataformas. La duda sobre si fuera conveniente una norma general armonizadora se planteó con mayor brío a partir de la aceptación por los Estados Miembros del denominado Pilar Europeo

de Derechos Sociales⁹ y la configuración del concepto comunitario pretoriano de trabajador previendo la posibilidad de que los prestadores de servicios *off line* y locales a través de plataformas digitales de integración vertical completa encajaran en el concepto de trabajador en sentido comunitario cuando aquéllos actuaran bajo la dirección de la plataforma; o si en el marco de las competencias de la UE, en especial art. 153 TFUE, se podría justificar la intervención legislativa para proponer una Directiva específica sobre Trabajo en Plataformas, en torno a varios elementos o rasgos, entre ellos, el de dependencia económica.

El debate se planteaba en torno a si el Derecho Social puede adaptarse (ampliarse) a las nuevas formas de empleo como mecanismo o vía de extensión del nivel de protección que se dice es necesario para algunos de los trabajadores autónomos o si hay que abandonar definitivamente la distinción binaria trabajo asalariado-trabajo autónomo.

La Comisión Europea presentó una propuesta legislativa el 9 de diciembre de 2021, COM (2021) 762 final, suscitando reacciones encontradas entre académicos, eurodiputados e interlocutores sociales, trasladadas a debates en el Consejo de UE, intentando equilibrar en el objetivo general de la Directiva la mejora de las condiciones laborales y los derechos sociales de las personas que trabajan a través de plataformas con el fomento de las condiciones para el crecimiento sostenible de las plataformas digitales de trabajo en la UE.

Y en 2022, 21 de diciembre de 2022, (COM 2021-0762) el Parlamento EU informa sobre la propuesta de Directiva y analiza la misma desde la base jurídica presentada, a saber art. 153.1.b) y 2.b) TFUE y art. 16.2 TFUE, realizando a su vez numerosas enmiendas al texto propuesto. Los ministros de Empleo y Asuntos Sociales alcanzaron un acuerdo sobre la orientación general del Consejo en su reunión de 12 de junio de 2023; éste confirma el acuerdo con el PE el 8 de febrero de 2024 y en la primavera de ese año se adopta un texto de compromiso. El trílogo puso de manifiesto cómo entre las instituciones de la UE no había una posición común, y en el seno del Consejo se fue debilitando la propuesta inicial.

La dificultad entonces y la posterior fue determinar los límites para intentar llegar a un consenso no solo en relación con la calificación jurídica sino en torno a otras cuestiones no menos importantes relacionadas con las condiciones de trabajo, tales como la jornada y horarios laborales, remuneración del trabajo,, descansos, desconexión digital, facultades empresariales de dirección y control de la actividad, pluriempleo, pluriactividad, obligaciones de no competencia desleal, pactos de exclusividad y no competencia, como en el plano colectivo, estructuras de representación y negociación colectiva. Por no hablar de las cuestiones relacionadas con la seguridad y salud o con la seguridad social. Por concluir en torno a lo que se ha convenido en denominar “gestión algorítmica”, con el trasfondo de la utilización de sistemas automatizados de gestión, apoyo o de toma de decisiones, esto es, la

⁹ Fundamentalmente en relación con los principios núm. 5, 7 y 10.

programación de un algoritmo para que tome decisiones automatizadas; algoritmos nutridos de enorme información de datos.

Desde esta última perspectiva, se puso el foco en la dimensión cualitativa del trabajo de plataformas, alzándose como una de las grandes ambiciones de la Directiva la creación de un cuerpo de derechos y garantías frente a los efectos de la gestión algorítmica en las condiciones laborales/contractuales de los prestadores de servicios en plataformas, cuya extensión y cobertura varía, eso sí, en función de la naturaleza de su vínculo jurídico con la plataforma. De este modo, se reconocen por primera vez derechos en materia de transparencia, supervisión y revisión humanas y, de forma algo menos novedosa, se reafirman los tradicionales derechos de información y consulta, de seguridad y salud, así como se establecen matizaciones y límites sobre la ya existente regulación de protección de datos personales; todos ellos contemplados y adaptados a los desafíos que emergen del uso de esta tecnología en el entorno laboral.

Además, gracias al impulso de los distintas posiciones institucionales y doctrinales hallamos un papel activo de los representantes de las personas que prestan servicios para plataformas, quienes se encuentran implicados en prácticamente todos los derechos reconocidos sobre gestión algorítmica. Con carácter instrumental a este rol de involucración se reconocen derechos de comunicación mediante las infraestructuras digitales de las plataformas y, muy recientemente, se produce asimismo la incorporación de un mandato de promoción de la negociación colectiva por parte de los Estados miembros, dejando atrás la ausencia de mención expresa a este derecho medular de las relaciones industriales¹⁰.

Con objeto de asegurar que todos los derechos reconocidos pueden ejercitarse de forma efectiva por sus titulares, la Directiva ha previsto desde su estado de borrador hasta el texto vigente, estándares comunes de protección, como son el acceso a remedios, la representación legal o la protección contra el despido y represalias empresariales.

La norma objeto de estudio supone un hito histórico en la regulación de la gestión algorítmica del trabajo¹¹, al ser la primera norma dedicada a su regulación expresa, cuyo origen se vislumbraba ya en el Plan de Acción (2021) que ponía en

¹⁰ Algo que se demandó desde el principio por el CESE que apuntaba que “la propuesta de Directiva debería establecer criterios y principios de referencia claros para orientar a los legisladores nacionales y fomentar la negociación colectiva con el fin de establecer normas que proporcionen certidumbre, seguridad y previsibilidad a un entorno de producción altamente digitalizado”. Comité Económico y Social Europeo, 2022, ap. 3.7.

¹¹ Con anterioridad únicamente contábamos con normas de carácter facultativo y con un ámbito de aplicación general que dificultaban la garantía de los derechos de los trabajadores en este contexto. En este sentido, podemos referirnos a la Recomendación sobre la ética de la inteligencia artificial de la UNESCO (2021) o a la Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital (2022).

De forma específica a nuestra disciplina, hallamos el Acuerdo marco de los agentes sociales europeos sobre digitalización (2020), que sienta un cuerpo de derechos y protecciones adecuados al nuevo

marcha objetivos concretos para del Pilar Europeo de Derechos Sociales (2017), donde se determinó que la Comisión presentaría “en el cuarto trimestre de 2021 una propuesta legislativa sobre las condiciones laborales de los trabajadores de plataformas digitales, tras la consulta de los interlocutores sociales”.

Cabría concluir al respecto que una regulación excesivamente restrictiva ante una realidad compleja y heterogénea podría frenar indebidamente la actividad empresarial y la innovación; pero, por el contrario, una extremadamente flexible podría correr el riesgo de provocar brechas de protección o de garantía de aquellas que se vislumbran como condiciones sociales mínimas a modo de un suelo básico. La seguridad y salud en el empleo, una retribución mínima, acceso al sistema de protección social, pudieran ser los retos futuros.

Y ante ellos, la respuesta final en el texto de la Directiva, que se desarrollan en los siguientes epígrafes. A lo largo del presente capítulo, abordaremos los diversos contenidos, en especial, el relativo al estatuto jurídico de los trabajadores en plataformas y a la gestión algorítmica, analizando las alteraciones que han sufrido durante el proceso legislativo y las posibles lagunas o desafíos que pueden enfrentar dada su redacción final.

2. Base jurídica, fundamento y objetivos de la Directiva

Conviene advertir de entrada que, dada la dificultad para el consenso entre países e instituciones de la UE durante la tramitación de la Directiva, se trata de una norma en la que, necesariamente, el texto definitivo debe continuamente interpretarse con los numerosos considerandos, incluidos sin sistemática alguna, como, diríamos, aluvión de ideas y suma de los que cada uno de los intervinientes (efecto del trío entre las Instituciones de la UE, Comisión, Parlamento, Consejo) proponía con la intención de satisfacer mínimamente sus exigencias o propuestas. Inmenso catálogo de considerandos (73 en total) que habrán de tenerse en cuenta en la transposición de la Directiva.

Es en estos, por ejemplo, donde aparece reflejado el que se dice fundamento, diríamos parcial, de la Directiva. En efecto, si el enfoque es la mejora de las condiciones de trabajo en el trabajo en plataformas, su fundamento no está en buscar un equilibrio entre la productividad y la flexibilidad empresarial y las condiciones de trabajo, sino, como no se oculta, en evitar los riesgos para el empleo y las condiciones laborales que las tecnologías basadas en algoritmos, incluidos los sistemas automatizados, den lugar una vigilancia basada en la tecnología, los desequilibrios de poder y la opacidad en la toma de decisiones, así como el riesgo para condiciones laborales dignas, para la salud y la seguridad en el trabajo, para la igualdad de trato y para el derecho a la intimidad (considerando 4). Reiterando la necesidad de ofrecer garantías adecuadas para las personas que realizan trabajo

contexto, si bien la efectividad del instrumento se ve frustrada como consecuencia de su vinculación jurídica.

en plataformas (considerando 6) o lo que se ha convenido en denominar ahora en la Directiva “desarrollo del trabajo en plataformas de manera sostenible” (considerando 10), definido como aquel que requiere de unos derechos mínimos para los trabajadores de plataformas y de normas para mejorar la protección a través de los datos personales, la correcta clasificación o la transparencia.

Ese fundamento (mejora y protección) proviene de la base jurídica de la Directiva, que es doble, por un lado, el art. 153 TFUE y por otro, art. 16 TFUE (considerando 16), lo que determinará después la duplicidad de la finalidad y la traducción en las dos grandes partes claramente diferenciadas que integran su contenido. No se exploró entonces la vía del artículo 115 TFUE, que hubiera permitido al Consejo adoptar la Directiva para la aproximación de las disposiciones legales de los Estados Miembros que inciden directamente en el establecimiento o funcionamiento del mercado interior.

La base jurídica del art. 153 TFUE (Política social) faculta a la Unión para apoyar y completar la acción de los Estados miembros con el objetivo de mejorar las condiciones de trabajo (apartado 1.b) y permite al Parlamento Europeo y al Consejo adoptar, de conformidad con el procedimiento legislativo ordinario, directivas que establezcan requisitos mínimos para su implementación progresiva, teniendo en cuenta las condiciones y reglamentarias técnicas existentes en cada uno de los Estados Miembros.

De modo que esta base jurídica permite a la UE establecer normas mínimas relativas a las condiciones de trabajo de las personas que realizan trabajo en plataformas cuando mantienen una relación laboral y, por tanto, se clasifican como “trabajadores”. Lo que de hecho busca la Directiva es de algún modo facilitar a los Estados Miembros la tarea en la determinación de la clasificación correcta de estos trabajadores, sin armonizar un concepto, el de trabajador, propio de los ordenamientos jurídicos nacionales.

La otra base jurídica está en el art. 16 TFUE (Protección de Datos), en la medida que su apartado 2 faculta al PE y al Consejo para establecer normas relativas a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de los datos personales, ampliado a los que son tratados por sistemas automatizados de supervisión y toma de decisiones considerados como fuentes de nuevos riesgos para los trabajadores, tales como la vigilancia constante, programación impredecible y opacidad. Como quiera que tampoco se exploró la vía del artículo 19 TFUE (no discriminación), debe advertirse que los derechos extensibles a los trabajadores autónomos en plataformas solo se acometen desde del artículo 16 TFUE y, en consecuencia, solo se articulan a través de la conexión con la denominada en la Directiva gestión algorítmica.

La Directiva finalmente aprobada mantiene los objetivos específicos, pero se olvida el general de equilibrio de la garantía de los derechos sociales de las personas trabajadoras y del fomento de las condiciones para el crecimiento sostenible de las

plataformas digitales de trabajo. Esto es, la Directiva se centra solo en lo que cabe calificar como objetivos específicos ligados a la garantía de derechos a las personas que prestan servicios a través de plataformas, incluidos aquellos que derivan de la gestión algorítmica.

En relación con el primer objetivo específico, a saber, mejora de las condiciones de trabajo de las personas que prestan su actividad en o través de plataformas digitales de trabajo (*persons performing platform work*), las medidas son básicamente dos: 1) la denominada “determinación de la situación laboral correcta de las personas que realizan trabajo en plataforma”; 2) la extensión o vis expansiva de algunos de los derechos ligados al trabajo con la finalidad de mayor protección de quienes realizan una actividad profesional en este ámbito y mantienen la clasificación correcta como trabajadores autónomos. Lo que plantea dos cuestiones en torno a la persona que presta servicio en el ámbito de las plataformas digitales, por un lado, el de la naturaleza del vínculo (ahondado implícitamente en la figura del falso o ficticio autónomo); por otro, en la aplicación de la norma y sus garantías al trabajador autónomo propiamente dicho.

La finalidad no es tanto la específica de aplicación de los derechos que establece la Directiva (al menos, de algunos de ellos, en especial los de transparencia algorítmica) sino, con carácter general, determinar que esa situación laboral concreta hará que estos trabajadores adquieran la condición de trabajadores a efectos de la UE para reconocerles el acervo comunitario en materia de política social, en concreto en las Directivas comunitarias. Salvo la Directiva sobre igualdad de trato, en la que se incluye al trabajo por cuenta propia, se advierte que, en caso de clasificación correcta, es decir, considerados trabajadores asalariados de conformidad con las normas nacionales, esta Directiva se convierte en la “pasarela” hacia el acervo de la UE en los ámbitos laboral y social, sin perjuicio de que, como sabemos, las Directivas no siguen un patrón común en lo que refiere a su ámbito de aplicación personal. Recordemos, entre ellas, y citadas en el considerando 10, la relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles (Directiva 2019/1152); la relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional (Directiva 2019/1158); la relativa a tiempo de trabajo (Directiva 2003/88); la relativa al trabajo a través de ETT (Directiva 2008/104); la relativa al trabajo de duración determinada (Directiva 1990/70) y la de trabajo a tiempo parcial (Directiva 97/81); Directiva marco sobre salud y seguridad en el trabajo (Directiva 89/391); Directiva sobre información y consulta de los trabajadores (Directiva 2002/14); Directiva sobre salarios mínimos adecuados y la de transparencia salarial (Directiva 2022/2041).

Por tanto, atendiendo a la base jurídica de la Directiva, en aquellos casos en los que, de conformidad con las normas nacionales, la clasificación correcta del que presta servicios en plataformas digitales sea la de trabajador por cuenta propia, no se aplicará el acervo de la EU con base o fundamento en la vulnerabilidad económica del autónomo de plataforma. Téngase en cuenta que desde hace

tiempo se habla de “precariedad” o vulnerabilidad (en la actualidad evocadas constantemente por un sector de la doctrina española y foránea), aunque en los considerandos de la Directiva no se mencione expresamente, y tampoco se haga mención a documentos comunitarios de *soft law*, tales como la Comunicación de la Comisión “Directrices sobre la aplicación del Derecho de la Competencia de la UE a los convenios colectivos relativos a las condiciones laborales de las personas que trabajan por cuenta propia sin asalariados” (DO L 374 de 30 de septiembre de 2022) o, en fin, a la doctrina del TJUE, que ha planteado, en un supuesto concreto, igualdad y no discriminación en el empleo, la situación comparable de determinados trabajadores por cuenta propia que se encuentren en la misma situación de vulnerabilidad económica, similar a la del trabajo asalariado (STJUE de 12 de enero de 2023, Asunto C-356/21¹²). De modo que, en el contexto de plataformas digitales, no se puede utilizar el criterio finalista o *purposive approach* para orientar hacia reglas comunes con base en este fundamento para determinar cuándo un trabajador puede ser un auténtico trabajador por cuenta ajena o, por el contrario, por cuenta propia.

Por otro lado, es un paso para incorporar o reconocer a los trabajadores por cuenta propia o autónomos derechos derivados de la gestión algorítmica y derechos colectivos; lo que, sin duda, amplía el ámbito de aplicación de algunos de los que se ha convenido en denominar derechos laborales, ahora, sociales.

Se decía en la propuesta de Directiva que estas medidas beneficiarán a trabajadores (sean asalariados o sean por cuenta propia) y también a las propias plataformas digitales de trabajo, abogando por la seguridad jurídica, y a las empresas que compiten con las plataformas digitales al operar en el mismo sector abogando por unas condiciones de competencia equitativas respecto del coste de las cotizaciones a la protección social entre las plataformas digitales de trabajo y los proveedores de servicios *off line*; de ahí, las que se han definido como sólidas salvaguardas de cumplimiento, previstas en el Capítulo V de la Directiva (arts. 18 y ss).

El otro objetivo es la protección de datos personales en el ámbito de trabajo en plataformas digitales, y en este sentido, como se analizará posteriormente, prevé normas adicionales y más específicas que las normas de la UE ya en vigor durante hace tiempo. Desde luego, como se analizará detenidamente, es más que protección de datos, es la inclusión de nuevos derechos materiales sirviendo ésta como marco general en relación con la gestión algorítmica y con la protección de datos, tanto a nivel individual como colectivo.

Las medidas que articula la Directiva son ciertamente innovadoras para la consecución del fin perseguido. Nuevos derechos, en especial el de protección

¹² Vid, con anterioridad, SSTJUE de 20 de diciembre de 2017 (Asunto C-442/16) y de 19 de septiembre de 2019 (Asunto C-544/18), desde la libertad de residencia y la libertad de establecimiento, respectivamente.

de datos en el lugar del trabajo, con garantías individuales para los trabajadores y colectivas para sus representantes; una mayor cobertura de “derechos laborales” para los trabajadores autónomos, en especial en relación con los derechos colectivos, en este caso conectada con las Directrices 2022 de la Comisión sobre Derecho de la competencia y negociación colectiva, aunque la Directiva es limitada a estos efectos, en particular, en relación con la seguridad y salud en el trabajo y con el modelo o sistema de representación colectiva.

La vía abierta por la Directiva tal vez sea el punto de partida para que en el ámbito de la UE se articulen medidas más efectivas en torno al derecho a la protección de datos en los lugares de trabajo y protección social. En este segundo supuesto, recuérdese que el planteamiento del Consejo eliminó cualquier mención a la protección social. Dada la limitación de la directiva, se abren nuevos retos regulatorios, en relación con la privacidad y la intimidad a través de los que se ha denominado gestión algorítmica y la responsabilidad de los diferentes empresarios.

3. Ámbito de aplicación personal de la Directiva

La Directiva no es una norma laboral, en el sentido de que los destinatarios sean solo los asalariados, o trabajadores por cuenta ajena en la terminología nacional (*employees*), y los obligados los empresarios laborales, definidos también conforme al Derecho nacional.

La Directiva, como decíamos, no establece propiamente condiciones “laborales”, sino en muchos casos, con carácter general, condiciones de trabajo (*working conditions*) aplicables a quienes realizan trabajo en plataformas, con independencia de cuál sea su estatus jurídico de empleo. No aborda la definición de empresario laboral de plataformas digitales y tampoco determina cuándo se ha de entender, en el ámbito concreto de la Directiva, que el trabajador lo sea a efectos comunitarios. Veamos con cierto detenimiento estas cuestiones.

3.1. Plataforma Digital de Trabajo como sujeto obligado

Con base o fundamento en los numerosos estudios realizados a lo largo de estos años y con base en la doctrina del TJUE, la Directiva define la plataforma digital de trabajo. Puesto que su ámbito solo refiere al servicio subyacente que ofrece la plataforma y para el que necesita personas que realicen ese trabajo.

Tratándose de un ámbito restringido y específico de la Directiva, a saber, el del trabajo en plataformas, la norma comunitaria contaba con los trabajos previos que han permitido clarificar en el entorno y contexto de la Economía Digitalizada y de la Digitalización de la Economía, enfocada solo, es verdad, en las denominadas plataformas digitales de trabajo (*platform digital work*). En este sentido, brevemente, recordemos que instituciones como Eurofound definían estas plataformas como aquellas que ponen en contacto la oferta y demanda de trabajo *remunerado y organizado* a través de la plataforma cuya finalidad es realizar tareas específicas o

resolver problemas específicos para un cliente o destinatario; de modo, se indicaba, que el principal bien comercializado por la plataforma es la mano de obra y no el bien material o de capital en sí. Excluyendo de tal concepto a las plataformas de venta (como eBay) o las plataformas en las que se proporciona acceso al alojamiento (como Airbnb), así como los servicios financieros. Además, las transacciones no comerciales (como el voluntariado, la creación de redes, las redes sociales (como LinkedIn) o cualquier otra forma de transacción que no implique un pago, como Couchsurfing, que pone en contacto la oferta y la demanda de alojamiento sin remuneración no se consideran trabajo de plataforma. En 2019 se analizaban diferentes tipos de plataformas de trabajo atendiendo a la distinción *on location* y *online*, y en ellas, describiendo el tipo de trabajo de desarrollado.

Más allá de los estudios, informes, recomendaciones, orientaciones, sin expresamente citarla en los considerandos, la Directiva se inspira claramente en la STJUE de 20 de diciembre de 2017, Asunto C-434/15 y la posterior STJUE de 18 de abril de 2018, Asunto C-320/16, para fijar con precisión el tipo o tipos de plataformas digitales que quedan excluidas de la Directiva por entender que no son de trabajo, o en expresión de la sentencia del TJUE, que la plataforma no presta el servicio subyacente y solo es una plataforma de intermediación.

Recuérdese que la cuestión planteada al TJUE fue si las actividades de la plataforma cuestionada (Uber-transporte) debían ser clasificadas como servicios de la sociedad de la información» con arreglo a la legislación de la UE, en cuyo caso debía concederse acceso al mercado y las restricciones a su funcionamiento debían notificarse y sólo podían aceptarse en circunstancias limitadas, o bien si, por el contrario, constituían «servicios de transporte» que quedan fuera del ámbito de aplicación de las normas de la UE en cuestión por lo que, en principio, pueden ser regulados libremente por los Estados miembros. En su sentencia, el Tribunal consideró que el servicio prestado por esa plataforma se basaba en la selección de conductores no profesionales que utilizaban su propio vehículo y a los que aquella proporcionaba una aplicación sin la cual esos conductores no podrían prestar el servicio de transporte y las personas que desearan realizar un trayecto urbano no utilizarían los servicios prestados por esos conductores. Destancándose entonces, a la vista del modelo de negocio de Uber, que ésta determinaba al menos la tarifa máxima, recibía ese importe del cliente antes de abonar una parte al conductor no profesional del vehículo, y ejercía un cierto control sobre la calidad de los vehículos, los conductores y su conducta, que podía, en algunas circunstancias, dar lugar a su exclusión.

Es cierto que la cuestión relativa al estatuto jurídico de los prestadores del servicio (conductores) fue ajena a este asunto, como tampoco se planteó o definió el modelo de negocio en general de las plataformas digitales; pero, en lo que interesa ahora, aplicó el TJUE el denominado “test del control”, a saber, control digital de la actividad para determinar que en el caso concreto aquél se proyectaba sobre el servicio de transporte urbano porque la plataforma digital creaba la oferta de tal

servicio, regulaba sus características esenciales y organizaba su funcionamiento, y por tanto, para definir a esta plataforma digital como plataforma digital de trabajo o prestadora del servicio subyacente (en el supuesto, el transporte urbano), se analizaron los puntos clave del que deriva el control de todos los aspectos pertinentes del servicio subyacente. Con independencia de la titularidad de los bienes o herramientas (como son los vehículos), lo importante es que la plataforma ejerza una influencia decisiva sobre el servicio, sobre los factores de la organización y la ejecución del servicio.

La Directiva ahora asume la distinción y, por un lado, define lo que haya de entenderse por plataformas digitales de trabajo a los efectos de aplicación de las garantías previstas en la misma; por otro, puntualiza algunas exclusiones.

En sentido positivo, la Directiva considera que la plataforma será considerada como digital de trabajo (art. 2.1.a) siempre que cumpla *acumulativamente* los requisitos siguientes:

- a) provea servicios a través de medios electrónicos como una web o una aplicación informática.
- b) provea servicios a petición del destinatario del servicio. Lo que cabe identificar, con tareas, proyectos o instrucciones formales y en términos claros. Téngase en cuenta que el considerando 19 refiere expresamente al trabajo realizado por individuos “a petición, puntual o reiterada, del destinatario del servicio prestado por la plataforma”.
- c) organice el trabajo realizado por individuos a cambio de una prestación económica, pudiendo desarrollarse el servicio *online* o presencialmente. Lo que quiere decir que haya retribución concreta y específica por el servicio realizado.
- d) utilice sistemas automatizados de seguimiento o de toma de decisiones. Criterio éste añadido por la propuesta del Consejo de la UE de 7 de junio de 2023, y que permite excluir del ámbito de aplicación a aquellas empresas, en su mayoría PYMES, que solo utilizan medios electrónicos muy básicos, como un sitio web, para llevar a cabo su actividad.

Se parte de la existencia de una doble relación jurídica, la de la plataforma con clientes (que pueden ser consumidores o empresas, de modo que el modelo es amplio) y la de la plataforma con la persona que presta el servicio. En ambos supuestos, lo que deviene esencial es el modelo o forma en que interactúan en el mercado de servicios, en la relación con los clientes y en la relación con los prestadores del servicio; en ambas interviene la tecnología, por un lado, como método para facilitar la primera (los medios electrónicos a través de los que el cliente solicita el servicio) y como método para organizar el trabajo interno, atendiendo uno, a que la plataforma ejerza una facultad de organización y por

otro, al modo en que esa prestación se lleva a cabo, esto es organización del trabajo a través de sistemas automatizados.

En un análisis de los elementos o requisitos previstos en la Directiva, y desde la perspectiva de la prestación de servicios subyacente, lo que realmente califica a la plataforma digital como de trabajo es que haya una prestación por individuos y esté organizada por la plataforma. Los elementos a) y d) tienen que ver con la digitalización en general porque una empresa analógica también puede utilizarlos, esto es, la utilización de la tecnología digital (aplicaciones web y sistemas automatizados) no es exclusiva de las plataformas digitales; lo que caracteriza a éstas es que aquélla se utiliza integrada en una plataforma informática a la que se accede a través de una aplicación en internet. Conexión para proveer el servicio al cliente y conexión que se traslada a los prestadores del trabajo que realizan las tareas solicitadas a la plataforma y que ésta gestiona a gran escala debido al número de trabajadores concurrentes en la prestación de servicios. La plataforma permite contactar y gestionar a gran escala a estos trabajadores concurrentes (crowdsourcing, posibilidad de recurrir a una muy amplia multitud de potenciales trabajadores) y por otro lado ajusta de forma inmediata el trabajo, de modo que se genera una contratación y gestión a demanda vía app y una posterior organización digital de la prestación de servicios de los contratados.

Es verdad que cuando se redactó la Directiva y en la propuesta inicial parece que la referencia implícita estaba en las plataformas de prestación de servicios *on location*, u *off line*, o de trabajo presencial, tales como el transporte y la entrega o reparto. Así lo ejemplifica en el considerando 20 cuando refiere al transporte de personas o mercancías o la limpieza. Trabajos típicos *off line* a los que añadir el trabajo doméstico y el trabajo de cuidados de niños y ancianos.

Al margen de este tipo de plataformas digitales de trabajo, se pueden plantear dudas respecto de otras plataformas digitales en relación con los elementos o requisitos previstos en la norma comunitaria.

Comenzando por lo que resulta menos dudoso, habría que considerar que la plataforma digital no es de trabajo, y queda fuera del ámbito de aplicación de esta Directiva, cuando no provee el servicio. Esto es, cuando actúa como mera intermediaria entre oferta y demanda en las diferentes transacciones que pueden ser entre particulares, entre empresas y clientes usuarios y entre empresas. De este modo, el considerando 20 de la Directiva considera que quedan excluidas del concepto: i) las plataformas digitales que se limitan a proporcionar los medios a través de los cuales los proveedores de servicios pueden llegar al usuario final sin más participación de la plataforma, por ejemplo, mediante la publicación de ofertas o solicitudes de servicios o mediante la agregación y presentación de información sobre los proveedores de servicios disponibles en un ámbito específico; ii) los proveedores de servicios cuyo objetivo principal sea explotar o compartir activos, como el alquiler de corta duración de alojamientos, o por medio de los cuales

los particulares no profesionales puedan revender bienes; iii) las que organizan actividades de voluntariado. Aun cuando no se defina éstas, implícitamente se está refiriendo, entre otras, a las que pueden encajar en la Economía Colaborativa o, desde una perspectiva nacional, porque no realizan actividades lucrativas o las realicen sin ánimo de lucro.

Entre las primeras se incluirían las plataformas que se dedican a ofrecer anuncios de oferta de trabajo sin que intervengan en la selección de los prestadores del servicio. Entre las segundas las que, como adelantó el TJUE en la sentencia de 19 de diciembre de 2019, Asunto C-390/18. Cabe entender como actividad de intermediación o puesta en contacto a través de la web o de la aplicación creada por la plataforma digital a personas que ofrecen bienes (en alquiler o venta) o servicios con otras personas que lo demandan. De otra forma expresado, la puesta en contacto a consumidores y proveedores para llevar a cabo transacciones económicas con el soporte de la propia plataforma no encaja en la actividad de una plataforma digital de trabajo¹³.

Pero en aquellos casos en los que pudiera haber trabajo en plataforma (esto es, en los que se cumplan los requisitos a y b *supra*) cabe apreciar diferencias en cuanto al tipo de trabajo y los métodos que utilizan para asignar y remunerar el trabajo. Al margen de la modalidad clásica de trabajo *off line* o trabajo presencial, hay que tener en cuenta la heterogeneidad del trabajo en plataformas y la extensión o amplitud del mismo, tales como plataformas de microtarefas, en especial *online* (que puede considerarse como el tipo de trabajo en plataformas más frecuente¹⁴); trabajo *freelance* en línea, mercados de contenido o trabajo basado en concursos¹⁵. Lo que plantea la cuestión de la dificultad de determinar si entran o no en la definición de la Directiva. Es cierto que el criterio a) se cumple en todas estas modalidades de plataformas digitales de trabajo; y el d) en la mayoría de los casos.

Pero pudiera generar duda los aspectos o criterios b) y c) porque, por ejemplo, en las plataformas de contenidos (*content marketplaces*, tales como YouTube), los creadores no crean contenidos en respuesta a solicitudes formales de clientes (de modo que no encajarían en el criterio b, en tanto en este tipo de plataformas solo cabría inferir una petición genérica del servicio). Como bien se ha explicado,

¹³ Con referencia concreta en la sentencia comentada a las plataformas de alojamiento, tales como Airbnb, en la que su actividad es perfectamente disociable de la transacción inmobiliaria de alojamiento que la plataforma no presta. Airbnb no ejerce una influencia decisiva en las condiciones de prestación de los servicios de alojamiento los que está vinculado su servicio de intermediación. La plataforma no determina o limita el importe del alquiler solicitado por los arrendadores que utilizan su plataforma. A lo sumo, pone a su disposición una herramienta opcional de estimación del precio de su arrendamiento en función de los precios medios del mercado en dicha plataforma, dejando a los arrendadores la responsabilidad de fijar el precio del arrendamiento. Tampoco selecciona los arrendadores ni los arrendatarios, ni establece condiciones de calidad de los inmuebles.

¹⁴ Piasna, A. and other (2022).

¹⁵ En las que un cliente solicita a los prestadores de servicios que participen en el desarrollo de una tarea y la envíen. El cliente entre todos aquellos que desean participar en el concurso, selecciona a la ganadora y la retribuye. Véase, Todolí, A., 2024, pp. 56 y ss; Araujo, R.M.

“los creadores normalmente crean contenidos no en respuesta a solicitudes explícitas, sino extrapolando tendencias de consumo de contenido anteriores”¹⁶. Es ésta, sin duda, una de las mayores cuestiones que plantea la actual Directiva, atendiendo a que estos mercados de contenidos son plataformas de trabajo digital, y se advierte que los creadores en muchas ocasiones están precarizados o que no disfrutan de condiciones de trabajo decentes similares a las de otros trabajadores de plataformas, están sometidos a los mismos desafíos de gestión algorítmica, falta de representación; la protección integral prevista en la Directiva (tales como la revisión humana y los canales de comunicación)¹⁷. De modo que, más allá de una interpretación finalista (reivindicada por algunos autores, Silberman, Todolí, entre otros) habría que indagar en los criterios exigidos por la Directiva, y en particular, en el criterio c), el relativo a la organización del trabajo.

Este criterio, el de la organización del trabajo, es tal vez uno de los más dudosos y que generó importantes discusiones al respecto durante la tramitación de la Directiva. Admitiendo que, según explicita el considerando 20, es “un componente necesario y esencial y no meramente secundario y accesorio”, según cuál sea la interpretación (más amplia o más restrictiva), el ámbito de aplicación de la Directiva variará ostensiblemente, y enlaza con la formulación del TJUE para determinar cuándo la plataforma digital presta el servicio subyacente. Pero, en modo alguno debe conectarse con indicio de existencia de subordinación o de dependencia personal como criterio de determinación del concepto de trabajador de la UE, también en el contexto nacional puesto que la Directiva no pretende en modo alguno trasladar el criterio del TJUE sobre la dependencia personal, esto es, sobre el concepto de trabajador en sentido comunitario. En efecto, a la vista de la extensión de algunas de las garantías a las personas que prestan servicios en plataformas aunque no puedan calificarse como trabajadores por cuenta ajena, el considerando 18 avanza un concepto específico de organización del trabajo en los términos siguientes: “debe implicar como mínimo un papel significativo en la vinculación de la demanda del servicio con la oferta de trabajo por parte de un individuo que tiene una relación contractual con la plataforma de trabajo digital y que está disponible para realizar una tarea específica, y puede incluir otras actividades como procesamiento de pagos”. Lo que, desde luego, debe ser interpretado en sentido diferente a que la plataforma digital deba dar instrucciones y órdenes sobre el qué, cuándo, cómo, dónde y con qué herramientas o métodos de trabajo ha de prestar el servicio el trabajador porque éstos son elementos de control y dirección de la prestación de servicios.

La cuestión es si organizar el trabajo consiste principalmente en vincular o hacer coincidir la demanda con la oferta. Es verdad que es lo mínimo, pero no lo suficiente, porque ello precisamente caracteriza a las plataformas meramente intermediarias, sean de bienes o de servicios, y en concreto de colocación. De

¹⁶ Silberman, S., 2023b.

¹⁷ Silberman, S. and others, 2023.

modo que lo que quiere expresar a nuestro juicio, no es que la organización del trabajo sea a estos efectos la vinculación de la demanda del servicio con la oferta de trabajo, sino, bien diferente, que hay más de una mera intermediación, es necesario que haya una relación contractual con la plataforma digital de trabajo para la prestación del servicio al destinatario que, mientras dure, será organizada por la plataforma de trabajo. Si no hay una relación contractual entre la plataforma y el trabajador para la prestación de servicios, diferente a la que exista entre la plataforma y los usuarios, aquella no podrá considerarse como organizadora del trabajo. La relación contractual de servicios entre el trabajador y la plataforma, como veremos, es consustancial a la definición de persona que realiza el trabajo a través de plataformas, y que básicamente encierra dos elementos, uno, la prestación de servicios y dos, la dirección de la prestación de servicios ofrecidos por los proveedores, incluida la evaluación, calidad, idoneidad u otras características de éstos.

Aun cuando en relación con este requisito y con base en una interpretación amplísima (para por ejemplo, entender que las meras agencias de colocación online lo cumplirían) se ha pretendido incluir en el ámbito de la Directiva todas las plataformas que casan los clientes con el prestador de servicios, el criterio c) es claro: se necesita que haya una petición precisa del servicio, organizado y retribuido específicamente por la plataforma.

Por último, aunque haya un sistema automatizado de seguimiento o de decisiones, que puede existir en muchas de estas plataformas, como también en otras empresas, no es decisivo si, como dispone la Directiva, no se dan los elementos anteriores imprescindibles para la catalogación. Por tanto, aunque haya plataformas digitales que utilicen algoritmos, debe advertirse que la Directiva lo vincula (considerando 9) a que se utilicen para “organizar el trabajo realizado por personas física a petición puntual y reiterada del destinatario”. De modo que la mera selección a través de algoritmos del concreto prestador del servicio para luego ser contratado directamente por el cliente final o cuando a través del algoritmo se casa los clientes con el prestador de servicios, no será suficiente a estos efectos.

3.2. Extensión del ámbito de aplicación

A. La intermediación en el contexto de la Directiva

La Directiva amplía su ámbito de aplicación a quienes considera, en sentido amplio, intermediarios en la economía de plataformas. Entendiendo por tales, art. 2.1.c), a toda persona física o jurídica que se interpone entre la plataforma digital de trabajo y la persona que presta servicios en plataformas, que, con objeto de ofrecer trabajo en plataformas a plataformas digitales de trabajo o a través de éstas: i) establezca una relación contractual con esa plataforma digital de trabajo y una relación contractual con la persona que realiza en trabajo en plataformas o ii) se

encuentre en una cadena de subcontratación entre la plataforma digital de trabajo y la persona que realiza trabajo en plataformas.

En el contexto de la Directiva encaja, por un lado, la cesión a la plataforma digital de personas que realizan trabajo en plataformas (lo que la Directiva considera como ofrecer trabajo en plataformas a plataformas digitales de trabajo aunque el intermediario no sea calificado como plataforma digital de trabajo); por otro, la externalización de la actividad ofrecida por la plataforma digital de trabajo al cliente (a través de ésta, dice la Directiva). Supuesto típico de las empresas de flotas de vehículos para el transporte. De modo que, en ambos supuestos, no hay una relación contractual directa de las personas que prestan servicios en plataformas con la plataforma digital de trabajo sino con el intermediario a través del cual realizan trabajo en plataformas, siendo la plataforma digital de trabajo la destinataria del servicio.

En el primer supuesto, como bien se dispone, habrá una relación contractual del intermediario con la plataforma digital de trabajo y una relación contractual con la persona que realiza el trabajo en plataformas. Relación contractual esta última que la Directiva no define y que, siendo su objeto la contratación de personas para cederlas a plataformas digitales de trabajo, puede ser una relación laboral, y por tanto el intermediario será un empleador (primera y única vez que la Directiva utiliza este término) si cumple las condiciones para ser una ETT, de conformidad con la Directiva 2008/04/CE siéndole aplicables las obligaciones establecidas en dicha Directiva (considerando 26). Lo que cabe interpretar que, en caso de cesión de trabajadores por una ETT en el ámbito de la economía de plataformas, ha de cumplir, además de las obligaciones establecidas en aquella Directiva, aquellas que establezcan las normas internas de conformidad con lo previsto en el art. 3, al que hacemos referencia más abajo.

En el segundo supuesto, y partiendo también de la existencia de una relación contractual entre el “intermediario” con la persona que realiza trabajo en plataforma, hay externalización de la actividad desarrollada por la plataforma hacia estos denominados intermediarios que prestan servicios a un cliente a través de esas plataformas digitales de trabajo.

Lo que pretende la Directiva es que la diversidad de relaciones multipartitas complejas, incluidas las cadenas de subcontratación no se utilicen (por las plataformas digitales de trabajo) para, se afirma “eludir las garantías previstas en la Directiva”. En este sentido, el art. 3 establece que los Estados Miembros deben adoptar medidas apropiadas para garantizar que, cuando una plataforma digital de trabajo recurra a intermediarios y éstos mantengan una relación contractual con las personas que realizan trabajo en plataformas (por tanto, sean trabajadores por cuenta propia o sean por cuenta ajena) “disfruten del mismo nivel de protección de conformidad con la Directiva” respecto de aquellas personas que tengan una relación contractual directa con la plataforma digital de trabajo. Medidas que

refieren tanto a la clasificación de la situación laboral y la utilización de los sistemas automatizados, en ambos casos, en relación exclusiva con el intermediario que es con quien el prestador del servicio mantiene una relación contractual. Esto es, tanto la presunción de laboralidad como el ejercicio de los derechos establecidos por la Directiva refieren al intermediario, no a la plataforma digital de trabajo.

Otra cosa, bien diferente es que, tal como exige la Directiva, los EM deban adoptar “medidas, de conformidad con el Derecho y las prácticas nacionales, para establecer los mecanismos apropiados que incluirán, en su caso, sistemas de responsabilidad solidaria”. De modo que, a la vista de lo indicado, cuando hay una intermediación contractual la Directiva no considera ilícita esa situación, no considera que sea empleador la plataforma digital de trabajo aunque considere que ésta pudiera tener responsabilidad solidaria junto al intermediario. Extensión de la responsabilidad solidaria a la plataforma digital de trabajo que deberá establecerse por la legislación nacional, aventurando al respecto que no debería extenderse a la presunción de laboralidad (esto es, que sean presumidos asalariados de la plataforma digital) y solo extensible a las garantías previstas (*vid. infra* apartado 4)¹⁸.

B. Ámbito geográfico

Se parte de que cuando las plataformas operan en varios Estados Miembros o a través de las fronteras, a menudo no está claro dónde se realiza el trabajo en plataformas ni para quién lo realiza, en particular en lo que refiere al trabajo en plataformas en línea.

Y en este sentido, con independencia de dónde tenga la sede la Plataforma Digital de Trabajo (sea en un país de la UE o en un país extracomunitario), y con independencia de la ubicación del destinatario del servicio, la Directiva se aplicará si la prestación del trabajo en plataformas se realiza en el ámbito de la UE, esto es, físicamente en uno de los países de la UE u *online* desde alguno de estos países. Lo que incluye claramente a las plataformas con operaciones transfronterizas, por ejemplo, un programador con sede en España que trabaja para una plataforma digital radicada en Reino Unido con un cliente de EEUU.

3.3. Destinatarios de las garantías de la Directiva. Personas que trabajan en la economía de plataformas

Los destinatarios de la protección específica de la Directiva son, en principio, todos aquellos que realizan “trabajo en plataforma”, definido (art. 21.b) como todo trabajo organizado a través de una plataforma digital de trabajo y realizado en la UE por una persona física sobre la base de una relación contractual entre la plataforma o un intermediario y la persona, con independencia de que exista una relación contractual entre la persona o un intermediario y el destinatario del servicio.

¹⁸ En contra de esta opinión, Todolí, A., 2024, pp. 57-58.

Y adopta un enfoque amplio o integral en relación con el mínimo o suelo de derechos individuales y colectivos que establece la norma, en particular, en lo que respecta a los sistemas automatizados de seguimiento y de toma de decisiones. Pero, una vez analizado el contenido protector y la extensión de ese ámbito, debe advertirse que la Directiva no establece para todos los que prestan servicios en la economía de plataformas el mismo elenco de derechos y garantías, tal y como se desarrolla en *infra* apartado 4 (en particular, véase derechos de información y de consulta y derecho a la seguridad y salud). Por lo que hay que diferenciar entre las personas que prestan servicios en la economía de plataformas, con el fin, se indica (considerando 25), de combatir los falsos trabajadores por cuenta propia en el trabajo en plataformas, atendiendo a la naturaleza de la relación contractual entre aquellas y las plataformas digitales de trabajo o el intermediario:

- 1) Las que realizan trabajo en plataformas, esto es [art. 2.1.c)], quien presta servicios con independencia de la naturaleza de la relación contractual o de la denominación de dicha relación por las partes implicadas.
- 2) Y el trabajador /a de plataformas-, esto es [art. 2.1.d)], el que realiza trabajo en plataforma a través de un contrato de trabajo o mediante una relación laboral tal como se definen en el Derecho, los convenios colectivos o las prácticas vigentes en los Estados Miembros, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

Si quisiéramos definirlos desde la óptica del Derecho del Trabajo, serían 1) los trabajadores autónomos en la Economía de Plataformas (*self-employee*) y 2) los trabajadores asalariados que prestan servicios para las plataformas digitales de trabajo o para un intermediario en la economía de plataformas (*employees*). Trasladado a este específico ámbito, la norma europea acepta la distinción binaria, trabajador asalariado-trabajador autónomo. Lo que quiere decir que no todo trabajador que presta servicios en plataformas digitales es un falso autónomo pero, como en cualquier otro ámbito, pudiera serlo. Y si lo fuera, a los efectos de esta Directiva, se les aplicará las garantías previstas para los trabajadores por cuenta ajena (esto es para el trabajador de plataformas).

A. La calificación jurídica de la relación contractual entre la plataforma digital de trabajo y estos trabajadores

Como decíamos, el fundamento o la base jurídica de la Directiva, con apoyo en el artículo 153 TFUE, orienta el objetivo específico a procurar la correcta determinación del estatuto de empleo de estos trabajadores para evitar la clasificación errónea de quien realiza o presta servicios en o través de plataformas digitales de trabajo.

En los años previos a la publicación de la Directiva, la definición del trabajo en plataformas como trabajo no estándar (instalado en la zona gris) y la clasificación

binaria entre trabajador por cuenta ajena y trabajador autónomo abocaron a las instituciones político-legislativas a nivel nacional, en la UE e internacional a explorar las opciones posibles de respuesta a este fenómeno. Ante las propuestas no exactamente coincidentes en cada uno de los ordenamientos jurídicos nacionales, el difícil consenso entre los países se trasladó a la UE, inevitable en el contexto del Pilar Europeo de Derechos Sociales para buscar la adaptación del Derecho Social a las nuevas formas de empleo en el ámbito de la Economía Europea Social del Mercado Único, intentando poner coto a los falsos autónomos. De ahí que en la propuesta inicial, negociaciones posteriores y texto final se advirtiera la dificultad de articular a nivel de la UE una norma que estableciera reglas comunes y mínimas en los Estados Miembros en torno a la determinación y clara distinción en la dicotomía o clasificación binaria.

Aunque se dice que el trabajo basado en aplicaciones y la gestión algorítmica oscurecen la verdadera naturaleza de la relación entre el trabajador y la plataforma y pone en entredicho la viabilidad y la aplicación de los paradigmas legales existentes¹⁹, lo cierto es que la gestión algorítmica no deja de ser un medio o instrumento que puede también utilizarse en las empresas que no puedan calificarse como plataformas digitales de trabajo. Por otro lado, no se especifica por qué la determinación correcta redundará en beneficio de las condiciones de trabajo; no se especifican cuáles sean o deban ser esas condiciones de trabajo y tampoco la materialización de esa mejora concreta.

La determinación de la naturaleza del vínculo jurídico de los prestadores de servicios en el ámbito de las plataformas no tiene como efecto directo la delimitación de su ámbito de aplicación, al menos en algunos aspectos, tal y como se analizará después.

Con base o fundamento en la discusión en torno a los elementos o categorías de clasificación binaria (trabajador por cuenta ajena-trabajador por cuenta propia, *employee-self employee*), en particular, en torno al elemento de la dependencia personal o subordinación, y en relación con uno de los indicios de los que deriva ésta (dirección y control del empleador) aplicados a una realidad como la de economía de plataformas en la que la gestión algorítmica de algún modo dificulta la determinación de la naturaleza de la relación, la Directiva no introduce definición alguna. Deja, por tanto, esta tarea a los ordenamientos nacionales y abierta la opción por el modelo legal que cada uno de los Estados Miembros considere (más o menos restrictivo en torno a la definición de la subordinación personal). Solo les exige que dispongan de *procedimientos adecuados y eficaces* para verificar y garantizar la determinación de la situación laboral correcta de las personas que realizan trabajo en plataformas (es decir, de las personas que trabajan en la economía de plataformas), “tal como se define en el Derecho, los Convenios colectivos o las prácticas vigentes en los Estados Miembros, teniendo en cuenta la jurisprudencia del TJUE” (art. 4).

¹⁹ Rainone, S. and Aloisi, A., 2024.

La Directiva ofrece a los Estados Miembros dos recursos procesales al efecto: 1) la primacía de los hechos; 2) presunción de empleo, que, recordemos, también se utilizaron en la propuesta y tramitación de la Directiva 2019/1152 pero que decayeron en el texto final.

1. Por lo que refiere al primero, Primacía de los Hechos, recuérdese que ya se asumió por la Directiva 2019/1152, en cuyo considerando 8 se dice que la “determinación de la existencia de una relación laboral debe guiarse por los hechos relativos al trabajo que realmente se desempeña, y no por la descripción de las partes de la relación”. Criterio universalizado, conforme a la Recomendación de la OIT 198, 2006.

Se expresa en la Directiva (art. 4º.2): “La determinación de la existencia de una relación laboral deberá guiarse *principalmente* por los hechos relacionados con la realización real del trabajo...independientemente de cómo se denomine la relación en cualquier estipulación contractual que puedan haber convenido las partes implicadas”. Nada, en nuestra opinión, aporta a los efectos de la trasposición puesto que, desde hace años, así lo aplica el TJUE, a partir la sentencia de 3 de julio de 1986, Asunto C-75/63, afirmando al respecto que el concepto comunitario de trabajador debe definirse con arreglo a criterios objetivos que distingan la relación laboral en función de los derechos y deberes de las personas afectadas, atendiendo a todos los hechos y circunstancias que caracterizan el vínculo entre las partes. Esto es, la realidad material, de modo que la inexistencia de un contrato formal no representa un obstáculo a la existencia de una relación laboral comprendida en el concepto de contrato individual de trabajo (STJUE de 11 de abril de 2019, Asunto C-603/2017).

2. De ahí, el segundo elemento, el de la presunción de empleo, a que refiere el artículo 5 de la Directiva.

Tras el fracaso en la propuesta de Directiva 2019/1152, es recurrente en los considerandos de ésta la alusión al objetivo de combatir a los llamados falsos autónomos o falsos trabajadores por cuenta propia. Debe recordarse que esta medida se propuso en la segunda fase de consultas de la Directiva, atendiendo, ya entonces, a la Recomendación OIT 198²⁰ y a su uso en diferentes sistemas normativos nacionales, aún cuando pudieran presentar diferencias atendiendo a las distintas modalidades de la presunción²¹.

Se considera al efecto que es un mecanismo de garantía eficaz que los Estados Miembros establezcan la presunción de laboralidad para facilitar la prueba que incumbe a la persona que realiza trabajo en plataformas y reclama su

²⁰ Se dice por la Recomendación “los Estados Miembros deberían...considerar la posibilidad de establecer la presunción legal de que existe una relación laboral cuando se den uno o más indicadores pertinentes”, con indicación de indicios específicos orientados, por un lado, a las condiciones de trabajo y, por otro, a las condiciones de pago o de remuneración.

²¹ Kulmann, 2021, pp. 66-80.

calificación como trabajadora por cuenta ajena. Dicho de otra forma, la presunción, institución de naturaleza procesal, cuya finalidad es alcanzar la certeza de un hecho cuando el mismo sea de difícil demostración, acudiendo a la certeza de otro hecho, facilitándose así la aplicación del supuesto de hecho de la norma jurídica en la que el demandante (persona que presta servicios) funda su pretensión en el conflicto planteado y que ha de ser resuelto por los operadores jurídicos.

Cabe definir esta presunción como específica (aplicable al sector de la economía de plataformas y a todas de trabajo, no solo a las de reparto), cuasi-genérica (sin especificar, a diferencia de la Recomendación OIT, criterios e indicios concretos), *iuris tantum* (refutable) y de ámbito restringido.

Decíamos que es cuasi-genérica o semi-condicionada porque, si bien en la propuesta inicial y en su tramitación se seleccionaron varios criterios derivados del principal de control y dirección por la plataforma digital de trabajo de la ejecución del trabajo, tales criterios ahora han desaparecido en el texto inicial. Recuérdese que según la Comisión se activaba la presunción cuando el prestador de servicios acreditaba dos de los cinco criterios indicados en la propuesta (determinación o establecimiento de límites máximos de remuneración; normas sobre apariencia y conducta; supervisión de la realización del trabajo y evaluación del desempeño; restricción a la libertad de organizar el propio trabajo, incluido el horario laboral y la utilización de sustitución; y restricción a la realización de trabajos para terceros), que después se desglosaron en siete por el Consejo, y exigía la constatación de tres de ellos.

Desaparecidos esos criterios, pudiera en principio considerarse que la Directiva establece una presunción más amplia porque requiere para su activación que se “constaten hechos que indiquen dirección y control de conformidad con el Derecho nacional, los convenios colectivos o las prácticas vigentes en los Estados Miembros y teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia”, sin al efecto exigir la presencia de un número mínimo de criterios. No obstante, debe tenerse en cuenta que, no se trata solo de que haya organización del trabajo por la plataforma digital, sino que ésta dirija y controle la actividad; lo que requerirá de una doble operación, primero, que se pueda inferir que hay control a partir de indicios que presente el trabajador y segundo, la presunción de laboralidad a partir de esos indicios constatados en el supuesto concreto planteado. En realidad, atendiendo a la naturaleza de la presunción, bien cabría afirmar que, pese a ser así denominada, no hay técnicamente tal porque si se demuestran los hechos base habría en realidad constatación de que se dan los elementos o requisitos sólidos de subordinación o dependencia personal en los términos asumidos por la doctrina del TJUE. A estos efectos recordar que no ha utilizado como criterio la dependencia económica, sino la dependencia personal, o subordinación, en torno al control y dirección de la actividad²², con base o fundamento en el modelo tipológico, tal y

²² Entre otras muchas, SSTJUE de 31 de mayo de 1989 (Asunto C-344/87); de 26 de febrero de 1992 (Asunto C-357/89); de 27 de junio de 1996 (Asunto C-107/94); de 16 de septiembre de 1999 (Asunto

como se explica en el Capítulo Cuarto de esta obra colectiva, al que remitimos, en el que se exponen los hechos o indicios de subordinación y los hechos o indicios que demuestran la inexistencia de esa relación de dependencia según la doctrina del TJUE.

Decimos que es *iuris tantum*, no *iuris et de iure*, o absoluta, porque la plataforma digital de trabajo podrá oponerse a la reclasificación (art. 5.2) pudiendo demostrar que “la relación contractual en cuestión no es una relación laboral” tal y como se define en el Derecho nacional, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (entre otros, considerando 31). De modo que podrá explicitar en el caso concreto que, aunque haya organización del trabajo, no hay control y dirección porque en dicha relación se aprecian elementos o indicios que demuestran la inexistencia de dependencia o subordinación (constatación por tanto de hechos excluyentes). Es cierto que la Directiva dice que la presunción de laboralidad no debe implicar un incremento de la carga de la prueba existente hasta el momento en el EM, pero ello no quiere decir que el solicitante no deba constatar algunos de los indicios porque, recuérdese, la UE no tiene competencias procesales y por tanto no puede interferir en la autonomía procesal de cada EM, al que corresponde articular, en su caso, la presunción como mecanismo o modo de fijación fáctica. Por eso, creemos que es más un deseo que una apreciación sólida técnico-jurídica concluir que cualquier intervención nacional restrictiva iría en contra de la Directiva, atendiendo a que los requisitos de la presunción no deben ser onerosos y la presunción “no debe tener como efecto aumentar la carga de requisitos que pesan sobre las personas que realizan trabajo en plataformas, o sus representantes, en los procedimientos para determinar su situación laboral” (art. 5.3) con fundamento en la situación de desequilibrio de poder con respecto a la plataforma digital de trabajo. En modo alguno, por otro lado, cabe interpretar que la Directiva esté admitiendo requisitos de la presunción de laboralidad en la economía de plataformas digitales más leves que aquellos que utilizan los Derechos nacionales atendiendo a la jurisprudencia del TJUE (precisamente a ellos refiere la Directiva). Dicho de otra manera, en modo alguno habría que interpretar que el solicitante (persona que presta servicios en plataformas) no haya de constatar indicios de los que derive el control o que éstos tengan que ser elementos o indicios diferentes a los generales que se vienen utilizando para probar la laboralidad fuera del ámbito de las plataformas digitales²³. Otra cosa, bien diferente, es que se hubiera establecido una presunción legal absoluta, lo que no es el caso.

Decimos que es de ámbito restringido porque la Directiva obliga a los Estados Miembros a introducir la presunción jurídica de “laboralidad” como fuente

C-22/98); de 11 de abril de 2019 (Asunto C-603/2017); de 13 de enero de 2004 (Asunto C-256/01); de 10 de septiembre de 2004 (Asunto C-596/12); Auto de 22 de abril de 2020 (Asunto C-692/19).

²³ Téngase en cuenta que ya hay una solución heterogénea en los países de la UE atendiendo a la presunción de laboralidad en torno a criterios o indicios determinados. Incluso algún país, Grecia, mantiene una presunción de no laboralidad o de trabajo por cuenta propia. Puede consultarse en el portal de la ISSA <https://www.issa.int/platform-workers>.

de prueba en los procesos judiciales. Pero deja un amplio margen de actuación a las prácticas nacionales. Correspondiendo a los Estados Miembros establecer las reglas sobre determinación de la relación jurídica, también puedan optar, si así lo estiman, por una presunción basada en criterios más restrictivos²⁴, lo que, aun cuando en hipótesis pudiera aventurarse la posibilidad de una cuestión prejudicial al objeto de que el TJUE interprete qué se entiende a estos efectos por carga de requisitos, no cabe olvidar que los EM tienen autonomía procesal, sin que la UE tenga competencia al efecto. Y que la presunción es una institución procesal y no material, aun cuando la Directiva extienda su ámbito también a los procedimientos administrativos.

Por otro lado, si bien la presunción se aplica a todos los procedimientos administrativos o judiciales cuando se dirima la determinación de la situación laboral correcta, se expresa que ésta “no se aplicará a los procedimientos relacionados con cuestiones fiscales, penales o de seguridad social” (art. 5.3), aunque los Estados Miembros “podrán” aplicarla con arreglo al Derecho nacional. Es ésta, desde luego, una cuestión que se habrá de afrontar por los Estados Miembros, pero pudiera interpretarse que la exclusión solo se aplicaría a aquellos procedimientos fiscales, penales o de seguridad social en los que no se plantee conjuntamente la clasificación laboral y otras, derivadas de la misma. Téngase en cuenta, por ejemplo, todos los procedimientos de gestión recaudatoria en materia de Seguridad Social que hayan de resolver el aspecto esencial, conexo, de laboralidad o no de la relación jurídica.

Esta primera operación, la de determinación del estatus jurídico de la persona que realiza trabajo en plataformas, tiene su efecto en el contenido y los derechos y garantías establecidos por la Directiva. Tal y como pasamos a analizar en modo alguno se puede considerar que esta Directiva es una norma universal en relación con los derechos “laborales” porque, como veremos, las personas que realizan trabajo en plataformas como trabajadores por cuenta propia quedan al margen de los derechos de seguridad y salud en el trabajo y los sistemas de representación colectiva.

Y debe tenerse en cuenta que, conforme al art. 5.6, la presunción establecida solo se aplicará al período que comience a partir de 2 de diciembre de 2026. Esto es se refiere a los contratos que comenzaron antes de la finalización de la fecha de trasposición y se mantienen en esa fecha. No creemos que tenga mayor trascendencia puesto que, según hemos comentado, la Directiva no establece, ni mucho menos, una presunción más flexible o diferente a la que viene siendo práctica procesal en la que se pide constatar hechos de los que pueda inferirse la existencia de control y dirección.

²⁴ Sobre la regulación en varios de los países, véase por ejemplo el estudio de Guinea, O., Sisto, E. y Du Roy, Os., 2024, que analizan comparativamente la situación de Estonia, Francia, Grecia y España, tomando como referencia algunas otras medidas adoptadas en países tales como Bélgica, Portugal Italia y Malta.

4. Contenido de la Directiva. Derechos y garantías de las personas que prestan servicios en plataformas digitales de trabajo frente a los efectos de la gestión algorítmica

El creciente desarrollo de la tecnología ha permitido el surgimiento de nuevos nichos de mercado, entre ellos, el que aquí es objeto de estudio, la economía de plataformas. Base fundamental de este sistema de oferta de productos y servicios es el establecimiento de un modelo de recursos humanos que permita administrar y gestionar el personal que presta servicios en este sector de forma remota, dinámica, adaptable y con celeridad, de forma que el negocio pueda articularse adecuadamente y prácticamente sin interrupción. Estas exigencias han resultado en el surgimiento de un nuevo método de gestión de la fuerza laboral: la gestión algorítmica (*'algorithmic management'*)²⁵.

El término gestión algorítmica no cuenta con una definición unánime e inequívoca, lo que implica que debemos acudir a las diferentes fuentes doctrinales para llenarlo de contenido²⁶. Como resultado de un ejercicio compilatorio de algunas de las definiciones más aceptadas, cabe definir la gestión algorítmica como “una forma de gestión empresarial de la fuerza de trabajo en la que se emplean herramientas impulsadas por algoritmos, alimentados por cantidades masivas de datos, con objeto de gestionar la actividad de los trabajadores de forma remota y continua -en ocasiones, permanente y a tiempo real- y tomar decisiones respecto de ellos”²⁷.

El legislador comunitario, conocedor de los riesgos que entraña el empleo de este tipo de gestión, tiene a bien llevar a cabo la regulación de su empleo por parte del empresario (plataforma digital)²⁸ mediante el establecimiento de una serie de requisitos y límites, así como el otorgamiento de determinados derechos

²⁵ Algunos de las aplicaciones de esta forma de organización son señaladas en el considerando 8 que refiere expresamente “la asignación de tareas, la fijación del precio de las tareas individuales asignadas, la determinación de los horarios de trabajo, la formulación de instrucciones, la evaluación del trabajo realizado, la concesión de incentivos o la aplicación de trato desfavorable. En particular, las plataformas digitales de trabajo utilizan esos sistemas de algoritmos como método estándar para organizar y gestionar el trabajo en plataformas a través de sus infraestructuras”.

²⁶ Véanse las definiciones de Lee, Kusbit, Metsky y Dabbish, 2015, p. 1603; Mateescu y Nguyen, 2019, p. 1; Aloisi, 2022, p. 11 o Baiocco, Fernández-Macías, Rani y Pesole, 2022, p. 6.

²⁷ De Torres Bóveda, 2024, p. 177.

²⁸ En este sentido, el considerando 4 de la Directiva resalta la necesidad de regular el uso de esta tecnología para evitar y reducir los riesgos. En concreto, afirma que “la digitalización está cambiando el mundo laboral, mejorando la productividad y aumentando la flexibilidad, aunque también conlleva algunos riesgos para el empleo y las condiciones laborales. Las tecnologías basadas en algoritmos, incluidos los sistemas automatizados de seguimiento y los sistemas automatizados de toma de decisiones, han propiciado la aparición y el crecimiento de plataformas digitales de trabajo. Las nuevas formas de interacción digital y las nuevas tecnologías en el entorno laboral, si se regulan y aplican de manera adecuada, pueden crear oportunidades de acceso a empleos dignos y de calidad para personas que tradicionalmente no las han tenido. No obstante, si no están reguladas, también pueden dar lugar a una vigilancia basada en la tecnología, aumentar los desequilibrios de poder y la opacidad en la toma

tradicionales a los trabajadores, pero específicos por su adaptación a este contexto automatizado²⁹. La totalidad de esta labor corre a cargo del Capítulo III de la norma europea, que ocupa un importante volumen de la totalidad del texto duro de la Directiva y, ha de resaltarse, cuyo contenido se ha visto incrementado de forma significativa a lo largo del proceso legislativo. Prueba de ello es la casi duplicación del número de preceptos del Capítulo, pasando de contar con cinco artículos en el texto de la propuesta (art. 6 a 10) a un total de nueve en el texto finalmente adoptado y publicado (arts. 7 a 15). El Capítulo protagonista de esta sección ofrece protección tanto a trabajadores de plataformas como a autónomos, si bien la calificación del vínculo como asalariado será determinante para el acceso a la totalidad de los derechos y garantías que se reconocen, pues algunas quedan exclusivamente reservadas a los prestadores dependientes y no por cuenta propia.

Con carácter preliminar al estudio del cuerpo legislativo en esta materia es esencial observar dos definiciones determinantes para la aplicación de los distintos derechos y garantías, esto es, las de “sistemas automatizados de seguimiento”³⁰ y “sistemas automatizados de toma de decisiones”; ambas nociones tienen en consideración los dos usos de estas herramientas para la gestión del trabajo, esto es, la vigilancia y la toma de decisiones con implicación laboral. Cabe mencionar que hallamos una evolución de las distintas nociones tanto en lo que respecta al aspecto formal como de fondo. En relación al primero, se observa un cambio de ubicación de estas definiciones que, originariamente, se contemplaban en el precepto encargado de regular la transparencia de los sistemas automatizados (antiguo art. 6 en el texto de la propuesta); pasando a recogerse en el texto finalmente adoptado en el artículo dedicado a las definiciones, el art. 2. Esta modificación parece adecuada y lógica, pues estos términos se emplean a lo largo de toda la Directiva y respecto de diversas materias, por lo que su localización en el precepto sobre la transparencia carecía de sentido y, de alguna forma, ostentaba de un carácter limitante.

En lo que se refiere al fondo es apreciable una ampliación del ámbito o extensión del concepto de “sistema automatizado de seguimiento”, pues se pasa de tener en consideración aquellos sistemas de carácter exclusivamente automatizados a, asimismo, considerar integrados en las nociones aquellos de naturaleza semiautomatizada, es decir, aquellos sistemas que se emplean como apoyo a las actividades de vigilancia. Esta es una precisión necesaria ya que la redacción previa no dejaba claro el tipo de sistemas a tener en consideración, provocando que únicamente una interpretación flexible y extensiva de ambos conceptos permitiera la inclusión de sistemas de soporte y no sólo completamente automatizados. Esta visión doble -automatizado y semiautomatizado- sí se preveía ya en la propuesta

de decisiones y entrañar riesgos para unas condiciones laborales dignas, para la salud y la seguridad en el trabajo, para la igualdad de trato y para el derecho a la intimidad”.

²⁹ Véase el considerando 10 en relación con el considerando 14 de la Directiva.

³⁰ En el texto originario el término era “sistemas automatizados de supervisión”. Véase el art. 6.1 a) de la propuesta de Directiva.

respecto de los sistemas automatizados de toma de decisiones y se mantiene hasta el texto final de la norma.

Otro aspecto a tener en consideración respecto de ambas definiciones es que se pasa de emplear la expresión “trabajadores de plataformas” a “personas que realizan trabajo en plataformas”, lo que se evidencia como una alteración del texto positiva y lógica, pues, incluso en el propio texto de la Comisión estas definiciones eran de aplicación a todos los trabajadores que prestan servicios para estas empresas; suponiendo que la referencia limitante de la propuesta era errónea.

La definición de los “sistemas automatizados de seguimiento” [art. 2.1 h)]³¹ ha sufrido dos adiciones respecto de su redacción inicial que no han de pasar por alto. Primeramente, observamos que el seguimiento o vigilancia ya no se prevé únicamente respecto de la realización del trabajo, sino que asimismo respecto de “las actividades realizadas en el entorno de trabajo”, esto supone, a nuestro juicio, que en dicha definición no sólo se integran funciones y tareas expresamente vinculadas a la prestación de servicios de los trabajadores, sino también a todas aquellas que tienen lugar en el momento de prestación laboral; y decimos “momento” en referencia a la jornada u horas de trabajo, pues como es sabido el entorno de trabajo físico de los prestadores de servicios de plataformas suele ser dinámico, fluctuando a lo largo del propio día. Un ejemplo de dicho seguimiento que no es prestación de trabajo podría ser el control de los tiempos de inactividad o de las comunicaciones con otros prestadores, esta última práctica estaría prohibida por la norma, como observaremos en el siguiente epígrafe.

En segundo lugar, se incorpora referencia expresa al seguimiento mediante la recopilación de datos personales que, ha de señalarse, es el método principal de seguimiento, pero también de gestión algorítmica en general, ya que, sin esos datos y el procesamiento de los mismos, no se puede llevar a cabo en la mayoría de las ocasiones. Recordemos que estamos hablando de sistemas automatizados, lo que supone que nos encontramos lidiando con sistemas basados en algoritmos que requieren de un input -datos de entrada- para poder operar.

El término “sistemas automatizados de toma de decisiones” [art. 2.1 i)]³² varía respecto del texto de la Comisión en dos extremos. Así, se amplía la extensión

³¹ Son aquellos “sistemas que se utilicen o sirvan de apoyo para realizar el seguimiento, controlar o evaluar, por medios electrónicos, la realización del trabajo de personas que realizan trabajo en plataformas o las actividades realizadas en el entorno de trabajo, también mediante la recopilación de datos personales”. Con fines comparativos, la definición de la propuesta establecía “los sistemas automatizados de supervisión que se utilizan para hacer un seguimiento, supervisar o evaluar por medios electrónicos la ejecución del trabajo realizado por los trabajadores de plataformas” [art. 6.1 a)].

³² Conforme al citado precepto se trata de “sistemas que se utilicen para adoptar o respaldar, por medios electrónicos, decisiones que afecten significativamente a personas que realicen trabajo en plataformas, también a las condiciones laborales de trabajadores de plataformas, en particular decisiones que afecten a su contratación, su acceso a las tareas asignadas y a la organización de estas, sus ingresos, incluida la fijación del precio de tareas individuales asignadas, su seguridad y su salud, su tiempo de trabajo, su acceso a formación, su promoción o equivalente, y a su situación contractual incluida la restricción,

de la definición al señalarse que se trata de los sistemas automatizados que toman decisiones o se usan de apoyo para ello; generando, estas decisiones, una afectación significativa ya, no sólo en las condiciones de trabajo de las personas que prestan servicios para plataformas, sino que les afecten a ellas, a su persona. Por tanto, no se trata simplemente de una alteración de los elementos de la prestación de servicios, como, por ejemplo, de las franjas horarias en que se asigna al trabajador prestar servicios, sino de la afectación de las decisiones en la esfera personal del prestador, por ejemplo, que se produzca la vulneración de un derecho fundamental, como la no discriminación en dicho proceso decisional. Como resultado, vemos que la noción va un paso más allá, contemplando los efectos que genera el uso de esta tecnología en el trabajo.

El otro aspecto a destacar es que se suman materias al listado ejemplificativo de decisiones que prevé la definición. En particular, se incorporan como áreas decisionales de afectación significativa: 1) las decisiones que afecten a la contratación y 2) las que afecten al acceso a la formación.

Finalmente, merece la pena subrayar antes de adentrarnos en el estudio del cuerpo de derechos y garantías en el contexto algorítmico que, la Directiva lleva a cabo una distinción entre representaciones laborales (“representantes de los trabajadores”³³) y todas las representaciones, incluidas las de los autónomos (“representantes de las personas que realizan trabajo en plataformas”³⁴); siguiendo la lógica que ya hallábamos en las definiciones que distinguen los dos tipos de vínculos contractuales entre prestadores y plataformas digitales de trabajo.

4.1. Garantías en materia de protección de datos personales

Las existentes y ampliamente debatidas lagunas y limitaciones que plantea la legislación en materia de protección de datos personales en lo que respecta al ámbito laboral han tratado de abordarse y suplirse por la Directiva mediante el establecimiento de dos preceptos específicos, estos son, los arts. 7 y 8. Ha de señalarse que la regulación que se introduce por la norma en estos artículos en particular es, a parte de una matización respecto del Reglamento europeo de

suspensión o cancelación de sus cuentas”. A fin de establecer la comparación, la propuesta determinaba “los sistemas automatizados de toma de decisiones que se utilizan para tomar o apoyar decisiones que afecten significativamente a las condiciones de trabajo de los trabajadores de plataformas, en particular su acceso a las tareas asignadas, sus ingresos, su seguridad y salud en el trabajo, su tiempo de trabajo, su promoción y su situación contractual, incluida la restricción, suspensión o cancelación de su cuenta” [art. 6.1 b)].

³³ De acuerdo con el art. 2.1 f) son “los representantes de trabajadores de plataformas, como sindicatos y representantes libremente elegidos por trabajadores de plataformas, de conformidad con el Derecho y las prácticas nacionales”. Por tanto, se aprecia una mayor matización que en la tradicional definición de los representantes que hallamos en los distintos instrumentos comunitarios que regulan el ámbito laboral, si bien manteniendo su esencia inalterable.

³⁴ Estos son, conforme al art. 2.1 g) “los representantes de los trabajadores y, en la medida en que esté regulado en el Derecho y las prácticas nacionales, los representantes de personas que realicen trabajo en plataformas que no sean trabajadores de plataformas”.

protección de datos personales (RGPD), una ampliación de su marco jurídico que, luego se verá completada asimismo por los derechos de información (transparencia) del art. 9 de esta Directiva³⁵.

El art. 7 lleva a efecto el establecimiento de una serie de prohibiciones en el tratamiento de los datos personales de los prestadores de servicios³⁶ (todos, asalariados y autónomos) que son objeto de aplicación desde la fase precontractual, es decir, desde el momento en que el prestador aplica a una vacante o inicia un proceso de contratación con la plataforma (art. 7.2); de modo que se cumplen todos los estadios de la relación, salvo la postcontractual, respecto de la cual únicamente serían de aplicación las previsiones del RGPD.

En base a este precepto, la plataforma digital de trabajo tiene terminantemente prohibido (art. 7.1)³⁷ tratar datos personales:

- Sobre el estado psicológico o emocional de los prestadores.
- Derivados de las conversaciones privadas que mantengan entre sí o con sus representantes.
- Con objeto de llevar a cabo una predicción³⁸ sobre la probabilidad de que los prestadores ejerciten sus derechos fundamentales. En este caso, se reseñan de forma expresa derechos de corte colectivo como la información y consulta o la acción colectiva.
- En aras de inferir “el origen racial o étnico, la situación migratoria, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, la discapacidad, el estado de salud, incluidas las enfermedades crónicas o el estado del VIH, el estado emocional o psicológico, la afiliación sindical, la vida sexual o la orientación sexual” [art. 7.1 e)]. En esta prohibición, la Directiva está claramente pensando en la discriminación algorítmica³⁹, disponiendo de esta prohibición con objeto de evitarla o, al menos, reducir los casos en los que ésta se produce.

³⁵ Véase, en conexión lo anterior, el considerando 38 de la Directiva.

³⁶ Originalmente, en la propuesta de la Directiva, estas prohibiciones se ubicaban en el apartado quinto del art. 6, relativo a la transparencia de los sistemas. Estas previsiones, como vemos, fueron finalmente reconocidas de forma autónoma distinguiendo los estándares de transparencia empresarial exigidos de las obligaciones de protección de datos personales. Asimismo, debe destacarse que la lista de prohibiciones se ha visto ampliada respecto del texto inicial, acotando más las posibilidades de las plataformas a la hora de efectuar el tratamiento.

³⁷ En relación con el considerando 40.

³⁸ Práctica que quedaría incluida en el concepto europeo de perfilamiento o, como el RGPD lo denomina, “elaboración de perfiles”. De este modo, el art. 4 4) RGPD define este término como “toda forma de tratamiento automatizado de datos personales consistente en utilizar datos personales para evaluar determinados aspectos personales de una persona física, en particular para analizar o predecir aspectos relativos al rendimiento profesional, situación económica, salud, preferencias personales, intereses, fiabilidad, comportamiento, ubicación o movimientos de dicha persona física”.

³⁹ Sobre las causas de discriminación algorítmica Hacker, P., 2018, pp. 5-8.

- Relativos a aspectos biométricos de la persona (datos biométricos⁴⁰) mediante el cotejamiento de datos, a excepción de la verificación biométrica -o verificación de identidad del prestador de servicios a través de sus datos biométricos- cuando se cumplan las disposiciones del Derecho de la Unión (RGPD) y nacional⁴¹.

Finalmente, también se prohíbe la simple recogida de los datos personales de los prestadores -por ende, sin necesidad de que se produzca tratamiento- cuando no están efectuando la actividad laboral o contractual que tienen comprometida con la plataforma. Así, estaría prohibido que la plataforma recopilara y almacenara datos de los trabajadores sobre su geolocalización o uso de su dispositivo móvil fuera del horario de prestación de servicios, datos que, además, si se correlacionaran entre sí podrían dar lugar, por ejemplo, a la determinación de los hábitos de consumo del prestador de servicios.

El precepto analizado se ve reforzado gracias a su apartado final, el cual cubre una importante laguna jurídica existente en el art. 22.1 RGPD, esto es, la exigencia de que se produzca un impacto significativo con efectos jurídicos o similares en el interesado. Esta exigencia, se traslada de alguna forma -si bien no en su integridad- a las ya examinadas definiciones de sistemas automatizados de seguimiento y de toma de decisiones, con la salvedad de que en el caso de estas definiciones no se establece adicionalmente que la afectación sea susceptible de producir efectos jurídicos o similares.

El apartado 7.3 de la Directiva elimina la exigencia de que se tenga que afectar de forma significativa a los trabajadores por el tratamiento efectuado por estos sistemas y se pasa simplemente disponer que “el presente artículo se aplicará también cuando las plataformas digitales de trabajo utilicen sistemas automatizados que adopten o respalden decisiones *que afecten de alguna manera* a personas que realizan trabajo en plataformas”; lo que supone una importante ampliación de la cobertura de este precepto y que suprime las deficiencias del RGPD en este sentido.

Por su parte, el art. 8⁴² establece una concreción respecto de la norma general de protección de datos (RGPD) y es que, cuando sea necesario llevar

⁴⁰ Entendidos estos conforme a la definición del art. 4 14) RGPD, esto es, aquellos “datos personales obtenidos a partir de un tratamiento técnico específico, relativos a las características físicas, fisiológicas o conductuales de una persona física que permitan o confirmen la identificación única de dicha persona, como imágenes faciales o datos dactiloscópicos”. Asimismo, el considerando 42 de la Directiva determina que “Los datos basados en biometría son datos personales resultantes de un tratamiento técnico específico sobre rasgos físicos, fisiológicos o de comportamiento, señales o características de una persona física, como expresiones faciales, movimientos, frecuencia del pulso, voz, pulsaciones de tecla o modo de andar, que puedan o no permitir o confirmar la identificación de una persona física”.

⁴¹ Considerando 41.

⁴² Este precepto no se contemplaba por el texto de la propuesta de la Comisión, siendo objeto de incorporación en estadios posteriores del proceso legislativo. Véase, el considerando 43 en conexión con este precepto.

a cabo la evaluación de impacto del art. 35 RGPD -pues el tratamiento de los datos efectuado por los sistemas automatizados puede implicar un alto riesgo para los derechos- se exigirá que las plataformas digitales de trabajo consulten a los representantes de los trabajadores⁴³ y, asimismo, a los propios prestadores de servicios (todos); creando de alguna forma un derecho de consulta o audiencia de naturaleza dual, esto es, colectiva e individual. Esta última es especialmente relevante ya que, si no existiera, los prestadores de servicios que son autónomos no podrían implicarse de ningún modo en el proceso de evaluación.

Los representantes de los prestadores -de los asalariados y de los autónomos⁴⁴- deberán recibir el resultado de dicha evaluación en virtud del art. 8.2. De alguna forma, esta previsión llega a recordar a la normativa de prevención de riesgos laborales ya que los representantes de los trabajadores deben disponer de estos informes o resultados de la evaluación para poder actuar, informar y prevenir a sus representados de riesgo derivado, en este contexto particular, del uso de sistemas automatizados.

Sin perjuicio de toda la nueva regulación introducida por los arts. 7 y 8, se guarda silencio por parte de la norma respecto una materia fundamental, la de las bases legítimas para el procesamiento de los datos personales de los prestadores; cuestión que ha suscitado debates interpretativos en el propio seno del antiguo Grupo de Trabajo del Artículo 29⁴⁵ y del actual Comité Europeo de Protección de Datos⁴⁶. Este silencio no genera otro resultado que el de la necesidad de aplicar directamente y sin especificaciones, las previsiones del art. 6 y del art. 22 -en caso de toma de decisiones automatizada- del RGPD. De esta manera puede juzgarse factible el efectuar el procesamiento de los datos en base a la necesidad para ejecutar o realizar un contrato [art. 6.1 b)] e, incluso, en casos de gran excepcionalidad, con fundamento en el consentimiento del interesado [art. 6.1 a)]. Respecto de este último caso, en el contexto laboral, el RGPD no establece una prohibición expresa en su uso; algo que podría haberse incorporado en la Directiva de plataformas como garantía. Sin embargo, se decidió hacer alusión explícita de ello a través del cuerpo de considerandos, en particular el 39, que reza que “en el caso concreto del trabajo en plataformas, no puede presumirse que las personas que realizan trabajo en plataformas hayan consentido libremente al tratamiento de sus datos personales. Las personas que realizan trabajo en plataformas a menudo no tienen una verdadera libertad de elección o no pueden denegar o retirar el consentimiento

⁴³ Es decir, los representantes de los trabajadores asalariados son los únicos que gozarían de este derecho; quedando excluidos los representantes de los trabajadores autónomos.

⁴⁴ Los representantes de los trabajadores autónomos no quedan incluidos de forma expresa en el art. 8.1, cuya redacción se refiere de forma específica a “los representantes de los trabajadores”. Sin embargo, una lectura conjunta de este precepto con el art. 15 de la Directiva permite concluir que este derecho -obligación de la plataforma- trasciende a los representantes laborales para ser de aplicación asimismo a las organizaciones que representan los intereses de los prestadores autónomos.

⁴⁵ Véase, Article 29 Working Party, 2017a. y Article 29 Working Party, 2017b.

⁴⁶ A este respecto, European Data Protection Board, 2020.

sin perjudicar su relación contractual, dado el desequilibrio de poder existente entre la persona que realiza trabajo en plataformas y la plataforma digital de trabajo. Por consiguiente, las plataformas digitales de trabajo no deben tratar los datos personales de una persona que realiza trabajo en plataformas en razón de que esta haya dado su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales”⁴⁷. El hecho de que se halle como considerando y no como disposición del texto duro de la Directiva provoca que no esté dotado de vinculación jurídica y, como resultado, no pueda actuar como prohibición estricta; quedando como mera guía interpretativa de las previsiones generales del Reglamento general en la materia y suponiendo que nos encontramos en el mismo lugar en el que empezamos a este respecto.

4.2. Derechos de información respecto de la utilización de los sistemas

Los sistemas automatizados, especialmente los más complejos y sofisticados, como los impulsados por inteligencia artificial, sufren en ocasiones de problemas de opacidad o como se ha denominado “opacidad algorítmica”. Este fenómeno se concreta en la ausencia de información concreta, clara o comprensible respecto de los procesos que ha llevado a cabo el sistema a la hora de alcanzar un resultado determinado; generando un alto nivel de incertidumbre para los afectados por el sistema, pero también para los usuarios de éstos (empresarios) e incluso para los propios desarrolladores. Si bien en la actualidad existen cada vez más herramientas técnicas para hacer frente a la caja negra del algoritmo⁴⁸, el problema no ha sido aún resuelto. Ha ello se adiciona que los problemas de transparencia no se originan

⁴⁷ Considerando que hace suya la interpretación proporcionada por las directrices del Article 29 Working Party, 2017a, p. 7 y las del European Data Protection Board, 2020, p. 9.

En ambas se afirma, con idéntico tenor literal, que “se produce un desequilibrio de poder en el contexto laboral.18 Dada la dependencia que se deriva de la relación empleador/empleado, es poco probable que el interesado pueda negar a su empleador el consentimiento para el tratamiento de datos sin experimentar el temor o el riesgo real de efectos perjudiciales como consecuencia de una negativa. Es poco probable que un empleado pueda responder libremente a una solicitud de consentimiento de su empleador para, por ejemplo, activar sistemas de control como la observación por cámara en un lugar de trabajo, o para rellenar formularios de evaluación, sin sentirse presionado a dar su consentimiento”.

⁴⁸ En este sentido, se sostiene que “las herramientas XAI son necesarias para explicar los modelos de caja negra, pero otros modelos pueden ser intrínsecamente interpretables y, por tanto, no requieren ninguna herramienta especial para su explicación. Cabe señalar que la interpretabilidad de un modelo depende tanto de la estructura del modelo (los modelos de regresión logística pueden ser fácilmente interpretables, mientras que las redes neuronales generalmente no lo son) como de la interpretabilidad de las características de los datos, las variables que existen en los datos utilizados por el sistema: si las características introducidas en el modelo tienen interpretaciones naturales (p. ej., el número de préstamos solicitados en el último año, el grupo de edad o la velocidad de los vehículos), la interpretabilidad de las características de los datos depende de la estructura del modelo. Por ejemplo, el número de préstamos solicitados en el último año, el grupo de edad o la velocidad de conexión a Internet), el modelo puede ser interpretable; sin embargo, es posible diseñar características sin interpretación natural; un modelo que utilice tales características no será interpretable, independientemente de la arquitectura del modelo”. Vasse²I, R. M. y McCrosky, J., 2023, p. 18.

únicamente en la esfera técnica de la tecnología (opacidad técnica), sino también en su dimensión organizativa (opacidad organizativa), esto es, que sea el propio empresario el que se reserva determinada información respecto de los datos que alimentan al sistema o del proceso (reglas y parámetros) empleado por el mismo para alcanzar resultados⁴⁹.

La Directiva de plataformas digitales trata de poner remedio a la segunda de las opacidades, la organizativa⁵⁰, desde el comienzo del proceso legislativo⁵¹, mediante el establecimiento de una serie de deberes de información que se imponen a la plataforma y que son de aplicación, en general, a todos los prestadores de servicios en la vertiente individual y colectiva. Esta última, la colectiva, cubre un vacío legal que hallamos en el campo de la protección de datos personales, donde los derechos de información y acceso, tanto en lo que se refiere a tratamientos totalmente automatizados como a los que no lo son, se configuran como derechos exclusivamente individuales (arts. 13 y 14 RGPD).

Así, el art. 9 de la Directiva⁵² comienza estableciendo una cláusula general en su primer apartado en virtud de la cual las plataformas están obligadas a informar “a las personas que realizan trabajo en plataformas, a los representantes de los trabajadores de plataformas y, si así lo solicitan, a las autoridades nacionales competentes, sobre la utilización de sistemas automatizados de seguimiento o de sistemas automatizados de toma de decisiones”. En base a esta disposición se impone a las plataformas una obligación de información automática en tanto que no requiere de solicitud previa, salvo en el caso de que se trata de una autoridad nacional. El contenido de esta información se especifica a continuación y se encuentra relativamente desarrollado y ajustado al tipo de sistema respecto del cual se ha de proporcionar información.

En el caso de que nos encontremos ante un sistema automatizado de seguimiento la plataforma debe informar sobre:

- Si se están empleando o van a ser introducidos en la empresa.
- Las acciones y las categorías de datos que son objeto de seguimiento.
- El objetivo del sistema y la forma en la que lo va a alcanzar.
- Los destinatarios de los datos personales tratado “y toda transmisión o transferencia de dichos datos personales, también dentro de un grupo de empresas”.

⁴⁹ Sobre este tipo de opacidad, Burrell, J., 2016, pp. 2–5.

⁵⁰ Si bien, tal y como la doctrina científica ha sugerido, “los legisladores deberían considerar si las plataformas digitales de trabajo deberían estar obligadas a limitar la complejidad de sus modelos para permitir que tal información fie sea comunicada con antelación” Veale, M., Silberman, M. S. y Binns, R., 2023, p. 315. Algo que dispone de toda lógica, pues sin transparencia técnica no podemos alcanzar la transparencia organizativa a través de los derechos de información reconocidos.

⁵¹ Véase el art. 6 de la propuesta de la Comisión.

⁵² Asimismo, consúltese el considerando 44 de la norma.

En el supuesto de que se trate de un sistema automatizado de toma de decisiones, la información a suministrar es la relativa a:

- Si se están empleando o van a ser introducidos en la empresa.
- Las categorías de decisiones tomadas o apoyadas por el sistema. Aquí ha de resaltarse que el art. 9.1 c) adiciona todos los sistemas automatizados de toma de decisiones que afecten de alguna manera a los prestadores. Por tanto, de nuevo vemos la reiteración de esta cláusula de apertura que amplía el ámbito de aplicación; no limitándose a otorgar esta información únicamente respecto de estos sistemas bajo la definición de la Directiva, que únicamente incluye sistemas que afecten significativamente a los prestadores.
- Las categorías de datos y los parámetros empleados. En este caso, no se exige informar de todos los parámetros sino únicamente de los “principales”, así como de su importancia relativa en el proceso de toma de decisiones; con referencia particular, si es el caso, de la forma en la que el comportamiento del prestador de servicios o sus datos personales influye en la decisión que toma el sistema.
- Las razones que fundamentan las decisiones de “restringir⁵³, suspender o cancelar la cuenta”, rechazar el pago por los servicios prestados y todas otras aquellas decisiones que desprendan efectos iguales o perjudiciales para los prestadores de servicios. Dada la gravedad y trascendencia de estas decisiones no basta con información, sino que se requiere adicionalmente una justificación. En este sentido, podríamos argumentar que se trata más bien de un derecho a la explicación, por lo que quizá su ubicación debiera estar en el art. 11 que reconoce dicho derecho.

En ambos casos la información debe cumplir con requisitos formales y temporales. En lo que se refiere al primero, la información ha de suministrarse por escrito, ya sea en formato físico o digital, “de forma transparente, inteligible y fácilmente accesible, sirviéndose de un lenguaje claro y sencillo” (art. 9. 2). Como puede advertirse, se trata de requisitos ya existentes que se trasladan del art. 12 del RGPD a la Directiva objeto de estudio.

Por lo que se refiere al marco temporal de entrega hemos de atender a dos situaciones diferenciadas. Si esta información se va a transmitir a los prestadores de forma individual (*derecho de información individual* -art. 9.3-), la plataforma está obligada a comunicar de forma concisa la información antedicha (art. 9.1) el primer día de trabajo, así como con anterioridad a la modificación de aspectos que afecten a la relación de trabajo (condiciones, organización y seguimiento de la prestación). Estos requisitos temporales no agotan el acceso a la información y

⁵³ Conforme al considerando 46, “restringir la cuenta debe entenderse como cualquier toda limitación impuesta a capacidad de dicha persona de realizar trabajo en plataformas a través de la cuenta, incluida la restricción del acceso a la cuenta o a las tareas asignadas”.

que los prestadores podrán solicitarla en cualquier momento bajo petición, lo que implica que nos hallamos a un derecho de acceso -derecho que requiere de solicitud para su activación- similar al que ya disponemos en la normativa de protección de datos personales (art. 15 RGPDP).

Los candidatos a los puestos de trabajo de las plataformas digitales han de ser informados sobre estas cuestiones con anterioridad al inicio del proceso de selección o contratación (art. 9.5)⁵⁴, respetando los requisitos formales del art. 9.2.

El derecho de información se ve ampliado en su contenido gracias al último párrafo del art. 9.3, en virtud del cual los prestadores de servicios tienen derecho a solicitar la información del art. 9.1 de forma completa y detallada y respecto de todos los sistemas, lo que implica incluir asimismo aquellos que no cumplen con la relevancia en la afectación que se establece en la definición de los sistemas automatizados de toma de decisiones del art. 2.1 i). Como resultado advertimos que de partida el derecho individual se limita a información concisa que, podríamos aventurarnos a afirmar, es la justa y necesaria para cumplir con las obligaciones y, únicamente cuando se solicite de forma expresa por el prestador, se podrá acceder a un contenido informativo más desarrollado.

Los representantes de los trabajadores y los representantes de los autónomos van a tener derecho a recibir información sobre estos sistemas (*derecho de información colectivo* -art. 9.3-)⁵⁵ lo cual supone un gran adelanto con respecto a los derechos de información del RGPDP, ya que se rompe de una vez por todas -al menos, en este sector- con el enfoque individual que no daba cabida a los órganos de representación y que solamente permitía su incorporación mediante desarrollo nacional en virtud del art. 88 RGPDP.

El contenido de este derecho coincide con el individual, pues ambos se basan en los elementos enunciados en el art. 9.1. Los requisitos formales y temporales coinciden asimismo; siendo igualmente habilitado un derecho de información bajo solicitud en cualquier momento en que se desee acceder a la información. En este caso, en el derecho de información colectivo, la información debe ser completa y detallada, de forma que ésta sea instrumental para desempeñar las funciones representativas, como son la consulta o la vigilancia del cumplimiento de la normativa laboral por parte del empresario.

La necesidad de transparencia en el sector de las plataformas digitales de trabajo se ve completada a través del Capítulo IV, que incorpora una serie de exigencias a estas empresas de forma que podamos tener una imagen clara de este

⁵⁴ Novedad respecto del texto de la propuesta.

⁵⁵ Pese a que el art. 9.4 únicamente haga mención de los representantes de los trabajadores, este derecho de información colectivo es asimismo a los representantes de los autónomos en virtud del art. 15 de la Directiva.

espectro del sector de la economía (naturaleza de los contratos que se realizan, condiciones laborales que rigen, etc.)⁵⁶.

4.3. Derechos de información y consulta

De forma independiente, si bien conexas, a los derechos de información del art. 9, el art. 13 de la Directiva reconoce los derechos de información y consulta; en este caso, destinados de forma exclusiva a los asalariados que trabajan para las plataformas digitales de trabajo. Estos derechos se consideran como “fundamentales” para fomentar el diálogo social⁵⁷ en este contexto digital.

La regulación dispuesta por el legislador europeo en esta materia se caracteriza por un manifiesto bajo intervencionismo, pues el precepto se limita a una mera remisión a la normativa ya existente, tanto de alcance nacional⁵⁸ como supranacional⁵⁹; únicamente especificando que dentro de sus previsiones habrán de contemplarse “las decisiones que puedan conducir a la introducción de sistemas automatizados de seguimiento o de los sistemas automatizados de toma de decisiones o a cambios sustanciales en la utilización de los mismos” (art. 13). Afirmación que implica que este tipo de decisiones se haya de incorporar expresamente al contenido del art. 4.2 c) de la Directiva marco 2002/14/CE y, en el caso de los comités de empresa europeos, en el contenido del acuerdo de constitución de dicho órgano procedimiento (art. 6.2 c) Directiva 2009/38/CE) o de creación de un procedimiento de información y consulta a nivel transnacional (art. 6.3 Directiva 2009/38/CE).

Como gran novedad de la regulación de los derechos participativos laborales hallamos que la Directiva habilita a los trabajadores individuales el derecho a recibir información de la plataforma en aquellos casos en que carezcan de representantes de los trabajadores (art. 14)⁶⁰, es decir, se trata de un derecho individual de aplicación subsidiaria -no alternativa- al derecho de información colectivo. Esta no disposición de representantes no viene condicionada por ningún tipo de requisito como sí sucede con otras previsiones comunitarias previas -si bien

⁵⁶ Lo que en parte ayuda a frenar la afirmación de que el ingrediente más importante en este sistema es la “asimetría de información” donde las firmas que son reguladas disponen de significativamente más información relevante que sus reguladores”. Adams-Prassl, J., 2018, p. 32.

⁵⁷ Considerando 52.

⁵⁸ Directiva 2002/14/CE, de 11 de marzo de 2002, por la que se establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea. No obstante, no se hace referencia a otras directivas comunitarias de aplicación en el ámbito nacional como son las de transmisión de empresas y la de despidos colectivos. La ausencia de referencia expresa, en principio, no debería suponer la exclusión de la ampliación de estas normas en el contexto de la gestión algorítmica en las plataformas digitales. En un sentido similar, véase Aloisi, A., Rainone, S. y Countouris, N., 2023, p. 21.

⁵⁹ Directiva 2009/38/CE, de 6 de mayo de 2009, sobre la constitución de un comité de empresa europeo o de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria.

⁶⁰ Véase asimismo el considerando 53 de la Directiva.

escasas⁶¹ - que establecen la comunicación individualizada; este es el caso del art. 7.6 de la Directiva 2001/23/CE de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad que habilita el derecho individual en aquellos supuestos en que no hubiera representantes “por motivos ajenos a su voluntad” [la de los trabajadores]. En consecuencia, se aprecia que el ámbito de aplicación del art. 14 de la Directiva de plataformas es manifiestamente más amplio al no atender a causas específicas para tal carencia representativa.

La Directiva permite que los representantes de los trabajadores cuenten con la asistencia de un experto, siguiendo la lógica de directivas previas en materia participativa, en aras de garantizar un examen adecuado de la información transmitida por parte de la plataforma y, en su caso, proceder de forma adecuada y solvente a la consulta con la empresa. Esta garantía que se prevé en el art. 13.3 no se traslada, sin embargo, a aquellos casos en que los trabajadores directamente son informados conforme al art. 14 de la Directiva. Una desigualdad de tratamiento que no podemos considerar justificada ya que, aunque en estos casos no proceda la consulta, puede ser necesario que los trabajadores necesiten contar con el apoyo de un tercero, pues a diferencia de los representantes, los trabajadores suelen disponer de menos recursos a su alcance. Esta carencia parece suplirse por el hecho de que la información transmitida ha de ser comprensible y redactada con un lenguaje claro y sencillo. Si bien es cierto que estos requisitos cubren la necesidad de asistencia, ello no supone directamente que deba eliminarse la posibilidad de contar con una persona de soporte en caso de dudas respecto de la información transmitida; al igual que sucede en el caso de los representantes.

4.4. Supervisión y revisión humana

La capacidad de los sistemas automatizados para funcionar de forma autónoma -sin intervención humana- es una de las “virtudes” que permiten que estos sistemas puedan asumir la delegación de funciones y tareas típicamente cubiertas bajo el ámbito de control/dirección/disciplina del empresario⁶². Sin embargo, esta ventaja basada en el funcionamiento autónomo no se produce a coste cero, pues el hecho de delegar determinadas funciones e, incluso, decisiones laborales relevantes a la máquina puede suponer riesgos para los derechos de los asalariados y autónomos que prestan sus servicios para la plataforma.

⁶¹ Esta posibilidad de transmisión de información de manera individual se ha contemplado únicamente en la Directiva 2001/23/CE de transmisión de empresas y en la Directiva marco 89/291/CEE sobre seguridad y salud en el trabajo. En el caso de esta última norma no existe ningún tipo de condicionamiento.

⁶² Algunos hablan del “jefe algorítmico”. Por ejemplo, Adams-Prassl, J., 2019.

Considerando este escenario, la Directiva efectúa el reconocimiento de una serie de garantías que tienen por objeto eliminar o, al menos, reducir los posibles efectos adversos de la delegación en la máquina.

A. Supervisión humana

La implementación de sistemas algorítmicos y, en concreto, de inteligencia artificial hacen pertinente, sino necesario garantizar que el sistema “no socave la autonomía humana o provoque otros efectos adversos”, ya sea mediante un enfoque “*human-in-the-loop*” (participación humana), “*human-on-the-loop*” (control humano) o “*human-in-command*” (humano al mando)⁶³.

Con este objetivo, la Directiva impone a los Estados miembros la introducción de una evaluación periódica de las repercusiones derivadas del uso de estos sistemas y a más tardar cada dos años (art. 10)⁶⁴. Inicialmente, los representantes de los trabajadores no eran llamados por la norma a tener parte de esta evaluación, algo que fue criticado desde el principio por los autores⁶⁵. Dichas críticas han jugado un claro papel en la evolución de la norma, por cuanto contemplamos que la participación de los representantes de los trabajadores en este proceso se alza ahora como exigencia para las plataformas digitales.

Otra de las críticas que se han vertido desde el comienzo del proceso legislativo respecto del texto propuesto por la Comisión es la ausencia de una obligación de la plataforma de entregar la información relativa a los resultados de la evaluación a los representantes de los trabajadores o a las autoridades nacionales bajo solicitud⁶⁶. La ausencia de estos requerimientos se ha visto suplida y si acudimos al texto final de la Directiva podemos advertir que esta información “se transmitirá a los representantes de los trabajadores de plataformas. Las plataformas digitales de trabajo también transmitirán dicha información a las personas que realizan trabajo en plataformas y a las autoridades nacionales competentes previa petición” (art. 10.4). Por lo que cabe señalar que, incluso, el texto final es más exigente, dando cobertura bajo esta previsión a los propios prestadores de servicios individuales, asalariados o no.

El personal encargado de involucrarse en la evaluación debe disponer de la formación, competencias y autoridad necesaria para ello, incluida en su caso la

⁶³ Esta necesidad de supervisión humana se alza como uno de los requisitos esenciales para garantizar una IA fiable.

Grupo Independiente de Expertos de Alto Nivel sobre Inteligencia Artificial, 2019, p. 20.

⁶⁴ En conexión con el considerando 47.

⁶⁵ Aloisi y Georgiou, 2022. El precepto original se leía “Los Estados miembros velarán porque las plataformas digitales de trabajo supervisen y evalúen periódicamente el impacto que tienen en las condiciones de trabajo las decisiones individuales adoptadas o apoyadas por los sistemas automatizados de supervisión y toma de decisiones a que se refiere el artículo 6, apartado 1” (art. 7.1 de la propuesta de Directiva).

⁶⁶ Abraha, Adams-Prassl y Kelly-Lyth, 2022.

anulación de decisiones automatizadas. Estas personas, al igual que se contemplaba en la propuesta de Directiva, deben quedar protegidas frente a tratos desfavorables por parte de la plataforma (art. 7.3 de la propuesta y art. 10.2 del texto vigente).

Este precepto ha sido objeto de una relevante ampliación de contenido (el art. 7 de la propuesta abordaba la evaluación en dos escuetos apartados) añadiéndose, sobre la obligación de efectuar la evaluación y de contar con recursos humanos suficientes, aspectos como la participación de los representantes y la transmisión de la información de los resultados ya señaladas y otros como de gran importancia como el procedimiento a seguir en caso de que se detecten riesgos y vulneraciones de los derechos de los prestadores. En lo que respecta a tal procedimiento, el art. 10.3 prevé que si se identifica un “riesgo elevado” para la no discriminación o se verifica la vulneración de los prestadores la plataforma está obligada a tomar las medidas necesarias para evitar que estos efectos se repitan en el futuro. Dentro de tales medidas se incluye la modificación de los sistemas o la propia suspensión de su uso.

Como vemos, la evaluación del art. 10 es una evaluación *post* implementación de los sistemas, es decir, existe una ausencia de una evaluación *ex ante* – solo se prevé evaluación una vez ya ha comenzado a usarse. La carencia de esta evaluación previa, cuya falta pudiera considerarse desafortunada, puede que traiga causa en el ya existente cuerpo regulatorio de estos sistemas a través del Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (RIA) que ya establece una serie de procedimientos, estándares y evaluaciones previos a la puesta de dicha tecnología en el mercado. Sin embargo, la realidad es que el RIA regularía o cubriría parcialmente la ausencia de una evaluación previa en la Directiva de plataformas, pues esta norma se limita a legislar únicamente sobre un tipo de sistemas automatizados -los impulsados por IA-, quedando el resto en una suerte de vacío normativo. Podría argumentarse que ello se debe a que este remanente de sistemas no calificables como “inteligentes” no comportan del riesgo o de la envergadura que los regulados por el RIA, sin embargo, ello no es necesariamente así, pues, sirva de ejemplo, la mera toma de decisiones automatizada sin IA puede afectar de forma sustancial a los trabajadores y, en general a los ciudadanos; prueba de ello es el archicomentado art. 22 RGDP, que en ningún momento trata la IA de forma específica, dando cobertura y protección respecto de todos los sistemas automatizados con funciones decisionales y con efectos relevantes para los individuos. Con todo, no cabe sino considerar que la ausencia de una evaluación *ex ante* -con independencia, por supuesto, de la propia evaluación de impacto de protección de datos- es una carencia relevante de la norma europea.

El artículo cierra con el establecimiento de una limitación al uso de los sistemas automatizados de toma de decisiones determinando que las decisiones de extinguir, suspender y restringir el contrato o la cuenta de los prestadores sólo

pueden adoptarse por las personas (art. 10.5)⁶⁷, algo que podríamos denominar como una prohibición en sentido estricto, que se establece para garantizar la legitimidad y validez de decisiones con efectos especialmente sensibles para la situación laboral o contractual de los prestadores. Como ya se ha señalado, respecto de las decisiones que implican la desactivación de la cuenta, éstas “*de facto*, constituyen el despido”⁶⁸.

B. Revisión humana

El art. 11 de la Directiva⁶⁹ es un artículo de contenido jurídico diverso, al componerse de tres derechos distintos, si bien entrelazados y conectados por un nexo común: la intervención humana. Así, podemos referirnos a: el derecho a obtener una explicación (art. 11.1), el derecho de revisión (art. 11.2) y el derecho de rectificación (art. 11.3). La titularidad de todos estos derechos corresponde a las personas que prestan servicios para las plataformas, es decir, a todos los prestadores.

– Derecho a obtener una explicación

Gracias a la introducción de este artículo⁷⁰, se aclara de una vez por todas, al menos respecto del trabajo en plataformas, el debate existente en el Reglamento de Protección de Datos Personales sobre si existe o no un derecho a conocer la justificación de la decisión (Abraha, Adams-Prassl y Kelly-Lyth, 2022)⁷¹. El derecho a una explicación, aunque conectado con el de información (y el principio de transparencia)⁷² va más allá en tanto que no se transmite únicamente un contenido en forma de datos, sino que además existe una argumentación, razonamiento o

⁶⁷ Este tipo de límite ya fue puesto sobre la mesa por el Comité Europeo de las Regiones, que propuso la corrección del art. 8.1, párrafo 2º respecto de todas las materias enunciadas, esto es, “toma de decisiones de restringir, suspender o cancelar la cuenta del trabajador de plataforma, cualquier decisión de denegar la remuneración por el trabajo realizado por el trabajador de plataforma, cualquier decisión sobre la situación contractual del trabajador de plataforma o cualquier decisión con efectos similares”, añadiendo que las plataformas deberán asegurar que este tipo de decisiones no son adoptadas únicamente mediante un procesamiento automatizado. European Committee of the Regions, 2022, p. 16.

No obstante, se advierte que el límite no se establece respecto de todas esas decisiones sino únicamente respecto de las de restringir, suspender o extinguir la cuenta.

⁶⁸ Ponce del Castillo y Naranjo, 2022, p. 5.

⁶⁹ En conexión con los considerandos 48 y 49 de la Directiva.

⁷⁰ Antiguo art. 8, concordancia con el considerando 37 en la propuesta.

⁷¹ Debate que ha sido, si cabe, objeto de mayor avivamiento consecuencia de la redacción que lleva a cabo el considerando 71 del RGPDP, en virtud del cual “en cualquier caso, dicho tratamiento debe estar sujeto a las garantías apropiadas, entre las que se deben incluir la información específica al interesado y el derecho a obtener intervención humana, a expresar su punto de vista, a recibir una explicación de la decisión tomada después de tal evaluación y a impugnar la decisión” [énfasis añadido].

⁷² Se han reconocido como requisitos previos cruciales para la gobernanza democrática de estos sistemas. En particular, se afirma que “dado que no se puede recurrir una decisión sin conocer las bases sobre las que se ha tomado, la transparencia o explicabilidad de una decisión es igualmente un requisito previo crucial de la gobernanza democrática”.

Zerilli, J., Knott, A., Maclaurin, J. y Gavaghan, C., 2019, p. 663.

justificación sobre el resultado o decisión adoptada por parte del empresario⁷³. Por ende, pese a que en ocasiones la doctrina ha identificado como sinónimos transparencia y explicabilidad, no estamos hablando de lo mismo⁷⁴.

La regulación del derecho a obtener una explicación se ha visto manifestamente ampliada, pasando de un mero reconocimiento condicionado del mismo en la propuesta a un reconocimiento acompañado de una serie de requisitos y garantías en el texto vigente, en aras de habilitar su efectiva articulación, así como su efecto útil. Y decimos que el texto originario reconocía un derecho condicionado, pues sólo era objeto de activación en aquellos casos en que la decisión adoptada respecto de la persona producía en ella una afectación significativa⁷⁵. De modo que se mantenía el enfoque del RGPDP. La evolución del texto normativo, sin embargo, ha resultado en una modificación y ampliación del precepto, tanto en contenido como en su propio ámbito de aplicación, pues el texto vigente suprime el condicionamiento de la afectación significativa para la aplicación del derecho, pasando a reconocerlo “en relación con cualquier decisión adoptada o respaldada por un sistema automatizado de toma de decisiones” (art. 11.1).

No obstante, este cambio se ha traducido en una “jerarquización”, si se quiere, de los derechos de explicación, observable tras un adecuado examen de este precepto, dando lugar a una posible categorización de los mismos en “derechos de explicación *reforzados* o *privilegiados*” y “derechos de explicación *simples*”.

Los derechos de explicación “reforzados o privilegiados” quedan cubiertos por el art. 11.1, si bien disponen de un trato especial. Estos derechos se prevén respecto de las decisiones tomadas o apoyadas por sistemas automatizados de toma de decisiones:

- a) sobre la extinción, suspensión o restricción de la cuenta de los prestadores.
- b) sobre la denegación de remuneración por un trabajo ya prestado.
- c) sobre la situación contractual del prestador o con efectos similares.

⁷³ En este sentido, el Supervisor Europeo de Protección de Datos afirma que “la explicabilidad en la IA se centra en ofrecer explicaciones claras y coherentes de las predicciones o decisiones específicas del modelo. Su objetivo es responder a preguntas como «¿Por qué el sistema de IA ha hecho esta predicción en concreto?» ofreciendo justificaciones o razones comprensibles para el ser humano”. EDPS, 2023, p. 5.

⁷⁴ Sobre la distinción entre estos dos conceptos véase Graziani, M., Dutkiewicz, L., Calvaresi, D., Pereira Amorim, J., Yordanova, K., Vered, M., Nair, R., Henriques Abreu, P., Blanke, T., Pulignano, V., Prior, J. O., Lauwaert, L., Reijers, W., Depeursinge, A., Andrearczyk, V. y Müller, H., 2022, p. 3492.

⁷⁵ Conforme al art. 8.1 de la propuesta “los Estados miembros velarán por que los trabajadores de plataformas tengan derecho a obtener una explicación de la plataforma digital de trabajo en relación con cualquier decisión adoptada o apoyada por un sistema automatizado de toma de decisiones que afecte significativamente a las condiciones laborales del trabajador de plataforma, tal como se contempla en el artículo 6, apartado 1, letra b)”.

- d) con efectos para aspectos esenciales del empleo, así como otros vínculos contractuales.

El nexo de unión de todas las decisiones anteriores es su especial afectación a las personas que prestan servicios para plataformas, requiriendo, en consecuencia, de unas mayores exigencias de parte de la plataforma a la hora de proporcionar la explicación. Por lo que vemos que, pese a que se elimine el condicionamiento del texto inicial, la referencia a la afectación significativa se sustituye por la determinación de una serie de situaciones y escenarios en la que ésta se sabe que se produce, eso sí, con la importante diferencia de que, ahora, esta afectación no es la única que se protege.

Los derechos de explicación “simples” son el resto de las decisiones que se reconocen en el ya mencionado apartado 1 del art. 11, respecto de cualquier decisión tomada o apoyada en un sistema automatizado de toma de decisiones, que no se encuadra en ninguna de las circunstancias del listado anterior y, por tanto, se asume que no dispone de repercusiones significativas o de igual envergadura para los prestadores de servicios.

Si la decisión tomada por el sistema se halla bajo esta categoría, los prestadores de servicios tienen derecho a obtener una explicación sobre la decisión adoptada, con un lenguaje claro y sencillo, de forma clara y transparente (como viene marcando ya el art. 12 RGPD). La explicación puede efectuarse por escrito o *in voce*, por lo que existe un grado alto de flexibilidad en lo que respecta al formato. En cualquier caso, parece recomendable que en el caso de que sea oral exista asimismo documento escrito, como garantía del prestador, así como de la propia plataforma, que dispondrá de un elemento probatorio de su cumplimiento con la Directiva en caso necesario.

El ámbito temporal se encuentra indeterminado, en tanto que no existe un plazo, exigiéndose que se habrá de producir “sin demora indebida”, lo que debería interpretarse en el sentido de que la explicación ha de proporcionarse tan pronto como sea posible o aquella esté disponible.

El derecho de explicación viene completado por el derecho de los prestadores a acceder a una persona de contacto designada por la plataforma para debatir y aclarar aspectos relacionados con la decisión automatizada o semiautomatizada, en concreto, “los hechos, circunstancias y motivos” que llevaron a la misma⁷⁶. En nuestra opinión, en algunos casos, la persona de contacto podría ser un representante de los trabajadores que cumpla con los requisitos de formación, competencia y autoridad necesarios para cumplir con tal función; sin embargo, el hecho de que la elección de la persona corra a cargo de la plataforma puede suponer un obstáculo para ello.

⁷⁶ El acceso a una persona de contacto se viene reconociendo desde el inicio del proceso legislativo (art. 8.1 de la propuesta).

En el caso de los derechos de explicación “reforzados” vemos que todos los requisitos y garantías anteriores son de aplicación -ya que estos derechos forman parte del art. 11.1 párr. primero, al estar hablando de decisiones tomadas o apoyadas por un sistema automatizado-, pero, además, se añade otro derecho: el derecho a obtener una declaración escrita motivada sobre la decisión -cualquiera de las del listado previo-. Dicha declaración debe proporcionarse sin demora indebida y como máximo, el día en que la decisión tenga efectos (art. 11.1 párr. segundo). En este caso seguimos hablando de un derecho de explicación, si bien ahora formalizado por escrito necesaria y probablemente con un mayor desarrollo, lo cual garantiza al prestador un estudio pausado y detallado de los motivos y la justificación para la adopción de tal decisión y, en su caso, reclamar o rebatir tales argumentaciones frente a la plataforma.

Por último, ha de señalarse la inclusión de una decisión que en principio no debería ser automatizada -puesto que el art. 10.5 lo prohíbe- dentro de este precepto y en concreto dentro del listado de decisiones con especial protección bajo los derechos de explicación. Nos referimos a las decisiones de extinguir, restringir o suspender la cuenta de las personas que prestan servicios a plataformas. Esta posible excepción del ámbito de aplicación del derecho puede justificarse únicamente respecto de aquellas decisiones en esta materia que tuvieran el carácter de semiautomatizado, es decir, que a pesar de que la adopción de la decisión se pudiera delegar al sistema, la decisión final queda en el humano. De manera que, aquellas decisiones adoptadas por un humano de forma completa -sin intervención de un sistema- quedan fuera del ámbito de cobertura de este artículo y, por ende, desprovistas de derecho de explicación; algo que no supone ningún cambio pues así ha sido siempre respecto de las decisiones humanas.

En este caso, el problema de determinar el nivel de intervención humana en aras de dilucidar si nos encontramos ante una decisión completamente automatizada o semiautomatizada no existe, pues el derecho de explicación aplica a ambos supuestos, a diferencia de lo que sucede en otras normas, como es el caso del art. 22 RGPD.

– Derecho de revisión

Las decisiones adoptadas o apoyadas por los sistemas automatizados de toma de decisiones anteriormente mencionadas pueden ser objeto de revisión cuando así se solicite por el prestador de servicios (art. 11.2). En tal caso, la plataforma debe proporcionar una respuesta escrita -ya sea en papel o en formato digital- que ha de estar motivada y ser precisa para que la persona pueda diseccionar la información de forma adecuada. Al igual que con el derecho de explicación, la respuesta de la plataforma debe efectuarse “sin demora indebida”, si bien en este caso se establece una mayor concreción al delimitar el plazo en un máximo de dos semanas desde la recepción de la solicitud de la persona que presta servicios. Respecto a este último extremo hemos de apuntar que el plazo permitido ha sido incrementado respecto del

existente en textos iniciales de la norma, que lo fijaban en un máximo de una semana y no de dos⁷⁷, por lo que en la actualidad la plataforma cuenta con un mayor rango de maniobra a la hora de proporcionar el documento motivado a la persona afectada.

Por otro lado, interesa señalar que ya en 2022 el Comité Europeo Económico y Social consideró que para hacer efectivo en la práctica el derecho de revisión referido sería necesario añadir a la propuesta una serie de exigencias a cumplir por las plataformas. A saber, 1) que los algoritmos y sistemas desarrollados sigan el principio “*safe-by-design*” o seguridad en el diseño y 2) lleven a cabo una evaluación de conformidad de sus algoritmos, tanto con carácter previo a su utilización como cuando ya se están empleando durante la prestación de servicios⁷⁸. Como ya se ha señalado en apartados previos, estas exigencias están ausentes en el texto final y sólo quedan parcialmente cubiertas, en tanto que se trate de sistemas basados en inteligencia artificial y, en consecuencia, cubiertos por las obligaciones del Reglamento europeo de inteligencia artificial.

– Derecho de rectificación

Unido a los dos derechos anteriores, el derecho de rectificación cierra el círculo protector de los trabajadores asalariados y autónomos frente a las decisiones automatizadas o semiautomatizadas que puedan causarles efectos adversos. Así, en virtud del art. 11.3, cuando la decisión haya vulnerado los derechos del prestador, ésta ha de ser enmendada sin demora y como máximo en dos semanas desde el momento en que la decisión fue tomada. Si dicha rectificación no es posible -no se da ninguna causa específica para ello, como pudiera ser, por ejemplo, el estado de la técnica- el prestador debe ser indemnizado.

En cualquier caso, con objeto de evitar que estas vulneraciones se produzcan en el futuro, la plataforma debe tomar todas aquellas medidas que sean necesarias, inclusive la modificación del sistema o la suspensión de su empleo.

Finalmente, el precepto establece que “el presente artículo no afecta a los procedimientos disciplinarios y de despido establecidos en el Derecho, los convenios colectivos y las prácticas nacionales” (art. 11.4). Ello ha de entenderse, bajo nuestro punto de vista, pura y simplemente respecto de los aspectos procedimentales⁷⁹ ya establecidos a nivel nacional y no como una exclusión de los derechos establecidos en el artículo, pues carecería de sentido mencionar expresamente las decisiones de suspender, restringir o cancelar la cuenta de los prestadores y dotarles de garantías reforzadas si luego se les excluye al final del precepto.

⁷⁷ Véase el art. 8.2 del borrador de la Comisión, este precepto determinaba el plazo general de una semana y, como regla específica, de dos semanas en aquellos casos en que la plataforma fuera una PYME. Como vemos, en el texto final se ha optado por mantener las dos semanas para todo tipo de plataformas, con independencia de su dimensión.

⁷⁸ European Economic and Social Committee, 2022, p. 13.

⁷⁹ Es decir, siguiendo una lectura similar a la original del art. 8.4 de la propuesta, según el cual “el presente artículo se entenderá sin perjuicio de los procedimientos de despido establecidos en las legislaciones nacionales”.

4.5. Seguridad y salud laboral

En materia de seguridad y salud laboral la Directiva lleva a cabo un ejercicio similar al que observamos en la regulación de los derechos de información y consulta, es decir, efectúa una remisión a la norma general, la Directiva 89/391/CEE⁸⁰; si bien en este caso se lleva a cabo un mayor desarrollo de estos derechos en el contexto de la gestión algorítmica. Por otro lado, debe señalarse que este precepto, al igual que sucedía con los derechos de participación, es de aplicación exclusiva a los trabajadores asalariados que prestan servicios en estas plataformas (art. 12⁸¹).

En el ámbito de la prevención de riesgos laborales⁸², las plataformas digitales están obligadas, en particular a:

- Evaluar los riesgos para la salud de los trabajadores que puedan originarse de los sistemas automatizados.
- Valorar si las garantías de que disponen estos sistemas son adecuadas para hacer frente a los riesgos identificados en la evaluación previa.
- Establecer medidas preventivas y protección adecuada para ello.

Respecto de esta última cuestión -medidas- la Directiva lleva a cabo una referencia específica al establecimiento de medidas para prevenir el acoso y la violencia (art. 12.5), en particular, mediante el establecimiento de canales de denuncia. Respecto éstos, se incluye asimismo a los prestadores de servicios sin relación laboral con la plataforma⁸³.

Dado que los sistemas automatizados han demostrado ser fuente de riesgos⁸⁴ no sólo físicos, sino también psicosociales⁸⁵, el art. 12.3 pone especial énfasis en la protección de los trabajadores respecto los sistemas que les generen una “presión

⁸⁰ Ello incluye el importante compendio de derechos participativos laborales que reconoce tal Directiva en relación a la gestión algorítmica del trabajo.

⁸¹ Originariamente se regulaba en el art. 7, junto con la supervisión humana.

⁸² Que, en muchos casos, conecta con la regulación introducida por la Directiva 2019/1152, sobre condiciones transparentes y previsibles. En particular en lo que respecta a la previsibilidad, el ritmo y patrón de trabajo.

⁸³ Así, de acuerdo al considerando 51, “se anima a los Estados miembros a que aboguen por medidas eficaces para combatir la violencia y el acoso en el ámbito del trabajo en plataformas y, en particular, a que incluyan canales adecuados de denuncia para las personas que realizan trabajo en plataformas que no tengan una relación laboral”.

⁸⁴ Riesgos que, según la EU-OSHA, son similares a los que están expuestos los trabajadores en ocupaciones tradicionales, si bien, como consecuencia de la particular forma en la que se organiza el trabajo y las condiciones laborales específicas en el sector de plataformas digitales, los riesgos se ven incrementados.

European Agency for Safety and Health at Work, 2022, p. 16.

⁸⁵ Se ha señalado por algunos autores que esta Directiva sería la primera en hacer referencia expresa de los riesgos psicosociales y la presión laboral, como factor psicosocial específico. Véase, Cefaliello, 2023, p. 129.

indebida”⁸⁶ (concepto jurídico indeterminado -¿cuál es el nivel de presión que deberíamos considerar intolerable y, por consiguiente, prohibido?-). Dicha protección se concreta directamente en una prohibición a las plataformas de emplear este tipo de sistemas. No obstante, podemos argumentar que, en general, en la práctica, no se trata de sistemas automatizados de seguimiento o de toma de decisiones específicos, sino de sistemas que se emplean para diversas finalidades y cuya aplicación en áreas determinadas o usos específicos pueden derivar en una presión excesiva para los trabajadores. Ejemplo de ello son los sistemas automatizados de seguimiento que se emplean en algunas empresas para medir los tiempos de inactividad (uso específico, no sistema); entendidos estos en sentido amplio, como los espacios temporales en los que el trabajador no presta servicios efectivos; de forma que los descansos para ir al inodoro o beber agua cuentan como tiempo de inactividad, pudiendo acarrear consecuencias adversas para los trabajadores, por ejemplo, disciplinarias. Situaciones como estas generan un nivel de presión desmesurada⁸⁷ en la realización de la actividad laboral de forma ininterrumpida para garantizar que la empresa conciba al trabajador como productivo. Otra fuente de presión es la evaluación constante de la actividad laboral del trabajador mediante *ratings*⁸⁸.

Con todo, podemos sostener que, más que la *prohibición de sistemas* que ejerzan una presión excesiva hubiera sido más adecuado *prohibir los usos* que causen dicha presión, que no necesariamente corresponden a un sistema en su totalidad, pues éstos suelen disponer de múltiples funcionalidades.

La cobertura del art. 12 es extensiva, del mismo modo que analizábamos respecto de las prohibiciones en el tratamiento de los datos personales o del derecho de información individual, pues no aplican únicamente a los sistemas automatizados definidos por la Directiva -que requieren de impacto significativo-

⁸⁶ Se ha sostenido que “el nivel de control ejercido por el algoritmo puede variar, pero hay una relación directa entre el grado de control algorítmico y el nivel de riesgos laborales” (Cefaliello, 2023, p. 121). En este sentido, “los datos preliminares sugieren que la supervisión constante y las técnicas de gestión automatizada contribuyen a un ritmo de trabajo cada vez más frenético, a una falta de confianza hacia la plataforma y a unas pronunciadas asimetrías de poder que limitan las oportunidades de los trabajadores para resistir o desarrollar formas efectivas de voz interna” (Bérestégui, 2021, p. 87).

⁸⁷ En relación con dicho extremo, el considerando 50 de la Directiva dispone que “[...] la dirección, evaluación y disciplina algorítmicas intensifican el esfuerzo laboral al potenciar el seguimiento, elevar el ritmo que se exige a los trabajadores, reducir al mínimo las lagunas existentes en el flujo de trabajo y extender la actividad laboral más allá del lugar de trabajo y de los horarios laborales convencionales. Es probable que el limitado aprendizaje en el trabajo y la influencia limitada en las tareas debidos a la utilización de algoritmos no transparentes, a la intensificación del ritmo de trabajo y a la inseguridad derivados de la utilización de sistemas automatizados de seguimiento o de sistemas automatizados de toma de decisiones aumenten el estrés y la ansiedad de la mano de obra [...]”.

⁸⁸ A este respecto, Adams-Prassl señala que “la demanda impredecible de los consumidores hace ilusoria la flexibilidad; la recogida invasiva de datos niega la privacidad de los usuarios; los trabajadores están cada vez más aislados y tienen que competir entre sí”. Adams-Prassl, J., 2018, p. 27. Todos estos factores, sumados a la necesidad de prestar el servicio conforme a los estándares requeridos por la plataforma pueden dar lugar a efectos indeseados, como es que estos prestadores “pueden verse expuestos a trabajos ilegales, peligrosos, no éticos y emocionalmente duro -el cual sin embargo debe ejecutarse en una manera rápida, amistosa y alegre para evitar ratings bajos”. Adams-Prassl, J., 2018, p. 57.

sino a todos que “afecten de alguna manera a los trabajadores de plataformas” (ap. 4 del artículo).

Por último, dado que se mantiene la titularidad tradicional del derecho a la prevención de riesgos laborales, permanece un vacío de desprotección para los trabajadores autónomos que prestan servicios para las plataformas que, por ejemplo, no tendrán limitaciones específicas reconocidas de forma expresa como la de evitar presiones injustificadas.

4.6. La dimensión colectiva de la economía de plataformas

A parte del papel activo que tienen los representantes en los derechos analizados⁸⁹, la Directiva prevé otras disposiciones específicas con objeto de promover la participación de los prestadores en la vida y decisiones laborales o contractuales de las plataformas.

En este sentido hemos de dirigirnos al art. 20 de la Directiva (antiguo art. 15 de la propuesta) que reconoce a los prestadores, así como con sus representantes (todos), el derecho a que la plataforma les facilite un espacio –“infraestructura”, como lo refiere la Directiva– digital que les posibilite mantenerse comunicados y en contacto entre ellos; tratando de sobreponerse a los obstáculos de interacción que yacen a un modelo económico desmaterializado, es decir, sin centro de trabajo físico⁹⁰. Las plataformas no pueden acceder a dichas comunicaciones ni llevar a cabo un seguimiento de las mismas.

De este reconocimiento expreso -obligación de las plataformas- surge el potencial de lo que podríamos denominar como un derecho a la “organización colectiva”, pues a través de estos medios digitales, aparte de comunicarse, los trabajadores entre ellos, así como sus representantes pueden articular acciones colectivas, participativas como las reuniones o asambleas, pero también reactivas como, por ejemplo, la huelga. También puede ser un mecanismo adecuado para identificar el número de trabajadores en plantilla y poder articular procesos electorales para la constitución de representación unitaria en el seno de la empresa, en el caso de los trabajadores asalariados.

Con todo, este precepto es realmente positivo, pues pocos años atrás ya se evidenció la existencia de plataformas digitales que obstaculizan el ejercicio de estos derechos por parte de sus trabajadores⁹¹. En particular, se reporta que algunos trabajadores de plataformas se ven desincentivados a participar en acciones colectivas por mensajes grupales enviados por la Dirección de las empresas de plataformas digitales, así como por miedo a ser amenazados con la desactivación de sus cuentas⁹².

⁸⁹ En la mayoría de las ocasiones, se trata de los representantes de los trabajadores asalariados.

⁹⁰ Sobre dicha circunstancia, véase el considerando 62.

⁹¹ Hadwiger, 2022, pp. 22 y 23.

⁹² *Ibidem*, p. 23.

Por último y como gran novedad⁹³, tenemos la incorporación de un precepto específico dedicado a la negociación colectiva, en el art. 25, dentro del Capítulo VI sobre disposiciones finales. Este precepto, si bien no regula como tal los mecanismos de regulación paccionada⁹⁴ supone un paso adelante respecto del texto inicial de la norma que guardaba silencio sobre los derechos de los trabajadores a desarrollar sus condiciones laborales mediante convenio o acuerdo, quedando esta referencia marginada y relegada a unas Directrices sobre la aplicación del Derecho de la Competencia de la UE a los convenios colectivos relativos a las condiciones de trabajo de las personas que trabajan por cuenta propia sin asalariados, del 30 de septiembre de 2022. Directrices no vinculantes que acompañaban el documento de la propuesta de la Directiva.

En cualquier caso, el art. 25 no hace referencia a la titularidad de este derecho, empleando términos neutrales que obstaculizan su identificación. Por ello, podemos afirmar un reconocimiento de la negociación colectiva en todas sus vertientes, es decir, como manifestación de un proceso negociador entre la empresa y la parte social (en cuyo caso atenderemos a convenios colectivos, de valor y eficacia jurídica variable, en función de la legislación y prácticas nacionales e, incluso, de acuerdos laborales) o como manifestación del consenso entre dos sujetos civiles-mercantiles en aplicar unas determinadas condiciones a la ejecución de los servicios contratados (acuerdos), siendo de aplicación complementaria las Directrices de la Comisión del año 2022.

5. La protección de los prestadores de servicios en el ejercicio de sus derechos en el contexto algorítmico

El reconocimiento de nuevos derechos y la adaptación de los tradicionales al nuevo escenario de gestión empresarial deben ser protegidos a través de un marco de garantías que asegure que su ejercicio es efectivo y no se ve reprimido, obstaculizado e incluso inmaterializado a causa de la actuación de las plataformas. El Capítulo V de la Directiva es el encargado de asumir esta tarea; que, hemos de señalar, es el capítulo menos alteraciones ha experimentado de toda la Directiva.

⁹³ Pues esto no se contemplaba en el texto inicial de la propuesta.

⁹⁴ Pues su tenor literal se limita a establecer que “sin perjuicio de la autonomía de los interlocutores sociales y teniendo en cuenta la diversidad de las prácticas nacionales, los Estados miembros adoptarán medidas adecuadas para promover el papel de los interlocutores sociales y fomentarán el ejercicio del derecho a la negociación colectiva en el trabajo en plataformas, incluidas medidas relativas a la determinación de la situación laboral correcta de los trabajadores de plataformas y para facilitar el ejercicio de sus derechos relacionados con la gestión algorítmica que dispone el capítulo III”.

5.1. Protección durante el ejercicio

Los arts. 22 y 23⁹⁵ establecen protección contra tratos desfavorables por parte del empresario y el despido, respectivamente, como consecuencia del ejercicio de los derechos que reconoce la Directiva.

En caso de que la plataforma despida o extinga el contrato con el prestador de servicios, o lleve a término otra medida equivalente, el prestador tiene el derecho a recibir un escrito que contenga las razones que motivaron tal decisión tan pronto como ello sea practicable⁹⁶. Se establece la forma escrita obligatoria, si bien en este caso se determina el soporte, esto es, físico o digital. En este sentido, entendemos que ambas posibilidades son aceptables siguiendo la tónica de las distintas previsiones analizadas y la propia naturaleza de la prestación de servicios que se sostiene sobre la tecnología. Por ende, la entrega de la carta motivada mediante documento electrónico no debería, en principio, plantear ningún problema.

Como garantía en el proceso de despido/extinción, se dispone la inversión de la carga de la prueba, de modo que el prestador únicamente tiene el deber de aportar indicios de que dicho acto o uno equivalente traen causa en el ejercicio legítimo de los derechos de la Directiva, recayendo sobre el empresario la carga de demostrar que la medida se fundamenta en causas distintas a aquéllas.

5.2. Garantías posteriores a la vulneración de los derechos

Objeto. Un claro ejemplo del estatismo que mencionábamos al comienzo de este epígrafe es el art. 18, encargado de reconocer un derecho de reparación para los prestadores, incluso con posterioridad al cese de su relación contractual con la plataforma siendo, a su vez, titulares de una indemnización por daños en aquellos casos en se hubiera producido la vulneración los derechos de la Directiva. En este caso, el único cambio que ha sufrido el derecho es la adición de la exigencia de que la resolución del litigio se produzca en “tiempo oportuno”, en aras de evitar la dilatación de los procesos judiciales y garantizar la reparación si dilaciones innecesarias.

Sujetos. En conexión con lo anterior, se confiere a los representantes la función de representación legal o apoyo de los trabajadores de plataformas digitales en procedimientos administrativos o judiciales que versen sobre los derechos y obligaciones que se recogen en la Directiva (art. 19⁹⁷).

⁹⁵ Anteriormente, arts. 17 y 18 de la propuesta.

⁹⁶ Único cambio introducido (“sin demora indebida”) en el art. durante el transcurso del proceso legislativo.

⁹⁷ Este precepto cambia en estructura -pasa de construirse en dos apartados a configurarse como un único gran apartado-, pero no en el fondo, que permanece en línea con el que ya se preveía en el art. 14 de la propuesta de Directiva.

Bajo esta competencia representativa se incluye además a “las entidades jurídicas que, de conformidad con el Derecho o las prácticas nacionales, tengan un interés legítimo en la defensa de los derechos de las personas que realizan trabajo en plataformas”, lo que parecería estar incluyendo a organizaciones representativas como las asociaciones de autónomos.

En cualquier caso, se podrá llevar a cabo una representación individual o colectiva (“actuar en nombre o en apoyo de una o varias personas”), siempre que, en este último supuesto el/los prestador/es potencialmente representados admitan tal representación. La vertiente colectiva de este derecho tiene por fin eliminar los obstáculos financieros o el temor de los trabajadores a sufrir represalias si activan este tipo de procedimientos de forma individual⁹⁸.

Mecanismos. Con el fin de poder llevar a término los procedimientos establecidos por la Directiva, así como los nacionales -judiciales y de las autoridades competentes-⁹⁹, el art. 21 manda a los Estados que se aseguren de que las plataformas ponen a disposición de las instituciones y autoridades competentes en el marco de estos procedimientos y bajo su orden “cualquier prueba pertinente que esté bajo su control”. De esta forma, parecería que los secretos comerciales y demás información empresarial reservada no conformarán una justificación válida para que las plataformas queden exentas de proporcionar la información, si esta es ordenada por los tribunales o las autoridades por su necesidad para resolver los litigios y demás procedimientos. Esta asunción se confirma en el segundo apartado del precepto que, en contenido, permanece igual al establecido por la Comisión, al determinar que tal información confidencial habrá de ser revelada cuando sea necesario para dar respuesta al procedimiento, si bien es preceptivo que “los órganos jurisdiccionales nacionales dispongan de medidas eficaces para protegerla”¹⁰⁰; lo que permite que se produzca el difícil equilibrio entre los derechos de los trabajadores y la protección de las informaciones reservadas de la empresa, en muchas ocasiones, fuente de ventaja competitiva para la misma.

Finalmente, queremos destacar el un importante cambio de enfoque que han experimentado algunos de los preceptos de este capítulo, que han pasado de referirse a que los Estados miembros “velarán” en la propuesta a que éstos

⁹⁸ En palabras del considerando 61, “La presentación de reclamaciones en nombre o en apoyo de varias personas que realizan trabajo en plataformas es una manera de facilitar los procedimientos que, de otro modo, no se habrían iniciado debido a barreras de procedimiento y económicas o al temor a represalias”.

⁹⁹ La redacción del texto vigente lleva a cabo una manifiesta ampliación del ámbito objetivo de este derecho de acceso a las pruebas ya que, originariamente, únicamente se contemplaba (art. 16 de la propuesta) respecto de los procedimientos vinculados a la determinación de la naturaleza de la relación contractual entre prestador y plataforma, por tanto, a la laboralidad o no del vínculo. En la actualidad el precepto aplica a todos los procedimientos sin límites, incrementando la esfera de protección de manera significativa.

¹⁰⁰ Asimismo, último párrafo del considerando 63 de la norma.

“garantizarán” o “se asegurarán”¹⁰¹ de que las protecciones del Capítulo se establecen en el texto final. Alteraciones que ponen de manifiesto un reforzado compromiso por el legislador europeo en garantizar el ejercicio de los derechos del Capítulo III a través de protecciones que se materialicen de forma efectiva en el ámbito nacional.

6. Bibliografía

- Abraha, H., Adams-Prassl, Jeremias y Kelly-Lyth, A. (2022): “Finetuning the EU’s Platform Work Directive”, en Oxford Business Law Blog. Acceso en: <https://blogs.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2022/05/finetuning-eus-platform-work-directive>.
- Adams-Prassl, J. (2018): *Humans as a service: the promise and perils of work in the gig economy*, ed. Oxford University Press.
- Adams-Prassl, J. (2019): “What if your boss was an algorithm? economic incentives, legal challenges, and the rise of artificial intelligence at work”, en Comparative Labor Law & Policy Journal, Vol. 41, n. 1.
- Alex, R. y Stark, I. (2015): “Uber’s Drivers: Information Asymmetries and Control in Dynamic Work”. Acceso en: http://www.123starcab.net/Download/Rosenblat_Stark_Uber%E2%80%99s%20Drivers%20Information%20Asymmetries%20and%20Control%20in%20Dynamic%20Work.pdf
- Aloisi, A. (2022): “Boss Ex Machina: employer powers in workplaces governed by algorithms and artificial intelligence”, en Working Paper IE Law School, IE University.
- Aloisi, A. y Georgiou, D. (2022): “Two steps forward, one step back: the EU’s plans for improving gig working conditions”, en *Ada Lovelace Institute*. Acceso en: <https://www.adalovelaceinstitute.org/blog/eu-gig-economy/>.
- Aloisi, A., Rainone, S. y Countouris, N. (2023): An unfinished task? Matching the platform work Directive with the EU and international “social acquis”, en ILO Working Paper 101.
- Araujo, R.M (2013): “99designs: An Analysis of Creative Competition in Crowdsourced Design”, en Proceedings of the First AAAI Conference on Human Computation and Crowdsourcing. Acceso en: <https://ojs.aaai.org/index.php/HCOMP/article/view/13081/12929>
- Article 29 Working Party (2017a): *Guidelines on consent under Regulation 2016/679*, WP259 rev.01.

¹⁰¹ Por ejemplo, el derecho de reparación del art. 18 del texto final (“los Estados miembros *se asegurarán* de que las personas que realizan trabajo en plataformas”), en contraposición con el art. 13 de la propuesta (“los Estados miembros *velarán* por que las personas que realizan trabajo en plataformas”). Con idéntico cambio está el art. 19 del texto final (art. 14 en la propuesta), sobre el derecho de representación legal de los representantes de los prestadores.

- Article 29 Working Party (2017b): *Guidelines on automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679*, WP251rev.01.
- Baiocco, S., Fernández-Macías, E., Rani, U. y Pesole, A. (2022): “The algorithmic management of work and its implications in different contexts”, en JRC Technical Report – European Commission.
- Berg, J. (2016): “Income security in the on-demand economy: findings and policy lessons from a survey of crowdworkers”, en *Comp. Lab. L. & Pol’y J.*, Vol. 37, nº 3.
- Bérestégui, P. (2021): *Exposure to psychosocial risk factors in the gig economy: a systematic review*, en European Trade Union Institute.
- Burrell, J. (2016): “How the machine ‘thinks’: Understanding opacity in machine learning algorithms”, en *Big Data & Society*.
- Cefaliello, A. (2023): “An Occupational Health and safety perspective on EU initiatives to regulate platform work: patching up gaps or structural game changers?”, en *Journal Work Health Saf Regul*, nº 1.
- Cherry, M.A. (2016): “Virtual work and invisible labor”. En Crain, M. Poster, W. y Cherry, M (eds): *Invisible Labor: Hidden Work in the Contemporary World*, ed. Oakland, CA.
- De Torres Bóveda, N. (2024): “El uso de la inteligencia artificial para la toma de decisiones en el ámbito laboral”. En Pérez de los Cobos Orihuel, F. y García Piñeiro, N. P. (dirs.): *El estatuto jurídico del trabajador en la era digital*, ed. Tirant lo Blanch.
- European Agency for Safety and Health at Work (2022): *Digital platform work and occupational safety and health: overview of regulation, policies, practices and research*, en EU-OSHA.
- European Committee of the Regions (2022): *Opinion on the proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on improving working conditions in platform work* [Institutional file 2021/0414(COD)].
- European Data Protection Board (2020): *Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679*, Version 1.1.
- EDPS (2023): *Explainable Artificial Intelligence*, en TechDispatch.
- European Economic and Social Committee (2022): “Opinion on the proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on improving working conditions in platform work”. [Institutional file: 2021/0414(COD)].
- Forde, C. et al. (2017): *The Social Protection of Workers in the Platform Economy*, en Directorate General for Internal Policies, European Parliament.

- Gil Otero, L. (2024): “La protección de datos en el trabajo en plataformas digitales y las decisiones individuales automatizadas”. En Pérez de los Cobos y García Piñeiro (dirs.): *El estatuto jurídico del trabajador en la era digital*, ed. Tirant lo Blanch.
- Graziani, M., Dutkiewicz, L., Calvaresi, D., Pereira Amorim, J., Yordanova, K., Vered, M., Nair, R., Henriques Abreu, P., Blanke, T., Pulignano, V., Prior, J. O., Lauwaert, L., Reijers, W., Depeursinge, A., Andrearczyk, V. y Müller, H. (2022): “A global taxonomy of interpretable AI: unifying the terminology for the technical and social sciences”, en *Artificial Intelligence Review*, Vol. 56.
- Grupo Independiente de Expertos de Alto Nivel sobre Inteligencia Artificial (2019): *Directrices éticas para una IA fiable*, en Comisión Europea.
- Guinea, O., Sisto, E. y Du Roy, O. (2024): *Regulating the Working Conditions of Platform Work: What Can We Learn from EU Member States?*, en *Policy Brief*, nº 2/2024, ECIPE.
- Hacker, P. (2018): “Teaching fairness to artificial intelligence: existing and novel strategies against algorithmic discrimination under EU law”, en *Common Market Law Review*.
- Hadwiger, F. (2022): “Realizing the opportunities of the platform economy through freedom of association and collective bargaining”, en *International Labour Organisation (ILO) Working paper*, nº 80.
- Lee, M. K., Kusbit, D., Metsky, E. y Dabbish, L. (2015): “Working with Machines: The Impact of Algorithmic and Data-Driven Management on Human Workers”, en *Association for Computer Machinery (ACM)*.
- Mateescu, A. y Nguyen, A. (2019): “Algorithmic management in the workplace”, en *Data & Society*.
- Mercader Uguina, J.: “Plataformas digitales y trabajo”, en Pérez de los Cobos y García Piñeiro, N. (dirs.): *El estatuto jurídico del trabajador en la era digital*, ed. Tirant lo Blanch.
- Miranda Boto, J. M. (2023): *Condiciones de trabajo transparentes y previsibles*, ed. Tirant lo Blanch.
- Piasna, A. and other (2022): *The platform economy in Europe*, en *Working paper nº 5, ETUI*. Acceso en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4042629
- Ponce Del Castillo, A. y Naranjo, D. (2022): “Regulating algorithmic management: An assessment of the EC’s draft Directive on improving working conditions in platform work”, en *ETUI Policy brief on European Economic, Employment and Social Policy*.

- Rainone, S. y Aloisi, A. (2024): La Directiva de la UE sobre trabajo en plataformas digitales: ¿Qué hay de nuevo, qué falta, qué viene a continuación?, en ETUI - Informe de políticas. Acceso en: <https://ssrn.com/abstract=4957467> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4957467>
- Sánchez-Urán Azaña, Y.: (2020): “Nuevas tecnologías y nuevas formas de trabajo. El debate sobre la laboralidad en el contexto internacional y europeo”. En Monreal, Thibault y Jurado (coords): *Derecho del Trabajo y Nuevas tecnologías*, ed. Tirant lo Blanch.
- (2024): “Digitalización de la economía y trabajo. Fronteras de laboralidad”. En Pérez de los Cobos, F. y García Piñeiro, N. P. (dirs.): *El estatuto jurídico del trabajador en la era digital*, ed. Tirant lo Blanch.
- Serrano García, J. M. (2024): *Los derechos en el trabajo desarrollado en plataformas digitales. Aplicación práctica de la Directiva*, ed. Bomarzo.
- Silberman, M. Six, Rakshita, S., Abraha, H. y Adams-Prassl, J. (2023): *Content marketplaces as digital labour platforms: towards accountable algorithmic management and decent work for content creators*, en Actas de la 8.ª Conferencia sobre la regulación del trabajo decente, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 10-12 de julio de 2023, Acceso en: <https://ssrn.com/abstract=4501081>
- Silberman, M. Six: (2023a): “La definición de plataforma de trabajo digital en la propuesta de Directiva sobre el trabajo en plataformas digitales”. Acceso en: <https://verfassungsblog.de/the-definition-of-digital-labour-platform-in-the-proposed-platform-work-directive/>
- (2023b): “The Concept of the ‘Digital Labour Platform’”, en Documento de trabajo 2023/1 del London College of Political Technology, revision 1. Acceso en: <https://ssrn.com/abstract=4509153> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4509153>
- Todolí Signes, A. (2024): “La Directiva de trabajo en plataformas digitales. Puntos conflictivos y recomendaciones para su trasposición”, en Revista Temas Laborales, nº 173.
- Vasse’I, R. M. y McCrosky, J. (2023): *AI transparency in practice*, ed. Mozilla and Thoughtworks.
- Veale, M., Silberman, M. S. y Binns, R. (2023): “Fortifying the algorithmic management provisions in the proposed Platform Work Directive”, en *European Labour Law Journal*, Vol. 14, nº 2.
- Zerilli, J., Knott, A., Maclaurin, J. y Gavaghan, C. (2019): “Transparency in algorithmic and human decision-making: is there a double standard?”, en *Philosophy & Technology*, nº 32.