

# ECONOMÍA DE PLATAFORMAS DIGITALES Y CONCEPTO DE TRABAJADOR: DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA Y ORDENAMIENTOS NACIONALES <sup>1</sup>

DIGITAL PLATFORMS AND THE CONCEPT OF THE WORKER: EUROPEAN UNION LAW AND NATIONAL RULES

M<sup>a</sup> Yolanda Sánchez-Urán Azaña  
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, UCM  
Full Professor Labour and Social Security Law, Complutense University Madrid  
[sanuran@ucm.es](mailto:sanuran@ucm.es)

**Resumen:** Desde hace unos años la denominada Economía de Plataformas ha crecido rápidamente y son muchas las cuestiones e incertidumbres que plantea para el Derecho, también para el Derecho del Trabajo. En este contexto global, abordemos dos cuestiones: una relacionada con el Derecho de la Unión Europea y otra relacionada con la respuesta judicial en alguno de los países europeos.

**Abstract:** For some years now the so-called "Economy of Digital Platforms" has grown rapidly and raises many questions and uncertainties for the Law, also for Labour Law. In this global context, let us address two issues: one relating to EU law and the other relating to the judicial response in some of European countries.

Palabras clave: Plataformas Digitales, Economía de Plataformas, Concepto de Trabajador, Derecho de la UE, Jurisprudencia

Keywords: Digital Platforms, Platform Economy, Platform Work, Worker, Self-Employed, UE Law, Cases Law

Summary:

-Introducción (Foreword)

-Trabajo en Plataformas y Derecho de la Unión Europea: Del Concepto comunitario de trabajador vía TJUE hasta la propuesta legislativa actual. Retos y oportunidades (Work on Platforms and European Union Law: From the EU concept of worker through the case law of the ECJ to the current legislative proposals. Challenges and opportunities): : *1Plataformas Digitales y Jurisprudencia del TJUE. El caso de UBER (Digital Platforms and Case Law of the ECJ. Uber Case); 2.El trabajo en plataformas y el concepto de trabajador en el Derecho Derivado Social de la UE. Propuestas actuales y posibilidades futuras (Platform Work and Concept of worker in EU Social Secondary Law. Current proposals and future possibilities)*

---

<sup>1</sup> Texto del capítulo de la publicación por la Dirección General de Trabajo del Principado de Asturias (en prensa) sobre "Nuevas tecnologías y protección de datos". Proyecto CertificaRSE (DER 2015-65374), Proyecto Inbots CSA, H2020.

-Situación jurídica del trabajo en plataformas y respuesta judicial en países europeos (Legal status of platform work and cases law in European countries): *Italia (Italy)*; *Gran Bretaña (UK)*; *Francia(France)*

## I. INTRODUCCIÓN

Desde hace unos años la denominada “Economía de Plataformas Digitales” ha crecido rápidamente<sup>2</sup> y son muchas las cuestiones e incertidumbres que plantea para el Derecho, también para el Derecho del Trabajo.

En el marco del Estado Social del Mercado Libre Digital, la vertiente jurídico-laboral (también, y derivada, la de protección social), del fenómeno complejo, heterogéneo, del trabajo en plataformas digitales (*platform work*) se aprecia como un nuevo capítulo en el viejo –en cuanto atemporal- problema consustancial al Derecho del Trabajo en todos los ordenamientos jurídicos. A saber, el de la delimitación de su ámbito –objetivo/subjetivo- de aplicación y, en consecuencia, el del estatuto jurídico (derechos/obligaciones) que define la relación de trabajo asalariada. En la actualidad pudiera ser un reduccionismo equivocado y contraproducente definir el modelo de negocio de plataformas como único y homogéneo y por tanto concluir que el trabajo en plataformas es una “nueva” forma de trabajo que pudiera calificarse como uniforme de modo que requiriera de una solución jurídica legal y/o judicial también homogénea. La prestación de servicios a través de plataformas digitales es mucho más compleja de la que gráficamente se ha descrito como “modelo de repartidor de pizzas”. Los estudios basados en análisis de la realidad en muchos países, entre otros el de EUROFOUND (2018)<sup>3</sup>, describen este trabajo como una forma de empleo que, mediante el uso de plataformas digitales, habilita a organizaciones o individuos para acceder a otras organizaciones o individuos con la finalidad de resolver problemas

---

<sup>2</sup> Sobre datos de las plataformas de *delivery* (comercio de proximidad de artículos de comercio o de restauración) en España, véase el Informe que acaba de presentar ADIGITAL “La contribución económica de las plataformas de *Delivery* en España”, en el que, entre otras, se aportan como conclusiones las siguientes: En tan solo dos años, este tipo de plataformas digitales ya cuentan con más de **3 millones de clientes finales**, lo que supone un crecimiento de casi tres veces desde 2016, y han realizado más de **19 millones de pedidos**; El ahorro de tiempo que aportan a los usuarios finales está económicamente valorado en 95 millones de euros anuales (29,3 euros anuales por usuario); En 2018, los servicios *delivery* generaron más de 14.000 empleos; Su aportación al PIB ha sido de 643 millones de euros, y para 2020 se prevé que esta última supere los 2.000 millones de euros. Y **aportan trazabilidad en las transacciones y los ingresos**, lo que contribuye a reducir el problema de la economía sumergida en nuestro país.

Puede consultarse en <https://www.adigital.org/informes-estudios/la-contribucion-economica-las-plataformas-delivery-espana/>

<sup>3</sup> Puede consultarse en <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2018/employment-and-working-conditions-of-selected-types-of-platform-work>

específicos o proporcionar servicios concretos a cambio de una remuneración o retribución. Advierten de la existencia de al menos 10 diferentes modalidades de trabajo en plataformas y destacan varias características, que, atendiendo a las múltiples variables, pueden reconducirse a dos rasgos o elementos que se presentan como comunes: uno, la descentralización de tareas (micro o nano tareas) en multitud de trabajadores a través de las plataformas digitales (lo que puede caracterizarse por despersonalización del prestador del servicio y concurrencia entre trabajadores; en terminología anglosajona *crowdwork*); dos, la prestación de servicios es ajena a la típica que define la relación laboral porque en el denominado trabajo a demanda vía app (sea on line u off line) quedan involucradas tres partes, conectadas y coordinadas, el prestador del servicio, la plataforma, y el cliente u usuario, que dificulta el encuadramiento jurídico de la prestación del trabajo y del sujeto que la realiza. Desde la perspectiva del trabajo realizado la característica del mismo es su fragmentación y dispersión espacial/temporal/funcional.

En el contexto global preocupan las tendencias elusivas en torno a la economía de plataformas digitales y se busca asegurar unas reglas, equilibradas y ponderadas, en relación con la economía tradicional off line. Por tanto, en nada puede extrañar que, sea desde una vertiente político-legislativa (proyecciones y propuestas), sea desde los operadores jurídicos, en especial jueces y tribunales, sea desde la academia, se haya planteado la cuestión relativa al estatuto protector de quienes prestan el servicio off line/on line en o a través de la plataforma digital como nuevo operador económico. Es cierto que el debate, aún vivo, en el seno de cada uno de los países de la UE, trasciende las fronteras nacionales, se ha instalado ya en las instituciones comunitarias y de éstas se ha elevado a instituciones internacionales.

Brevemente sobre el contexto global, recientemente la OIT ha publicado su documento sobre “Trabajar para un futuro más prometedor”<sup>4</sup>, publicado el pasado 22 de enero de 2019, y cuya idea motriz es presentar un programa centrado en las personas para el futuro del trabajo, en torno a tres objetivos concretos: inversión en capacidades de las personas, en las instituciones del trabajo y en el trabajo decente y sostenible. En relación con el segundo objetivo, el de invertir en las instituciones del trabajo, se presta atención al concreto de utilización de la tecnología para potenciar el trabajo decente y “bajo control humano”, ya que , se vuelve a insistir, el trabajo no es una mercancía y el trabajador no es un robot, poniendo de manifiesto que “La realización del potencial de la tecnología en el futuro del trabajo depende de decisiones fundamentales en relación con la concepción del trabajo, que podrían implicar debates en profundidad entre trabajadores y directivos para el «diseño» de los puestos de trabajo”. El informe aboga por el establecimiento de un sistema de gobernanza internacional de las plataformas digitales de trabajo que “establezca y exija que las plataformas (y sus clientes) respeten ciertos derechos y protecciones”. Expresa el

<sup>4</sup> Puede consultarse en [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms\\_662442.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_662442.pdf)

documento: “Al mismo tiempo, la tecnología digital crea nuevos retos para la aplicación efectiva de las protecciones laborales. Las plataformas digitales de trabajo (también llamadas plataformas de microtarefas) proporcionan nuevas fuentes de ingresos a muchos trabajadores en diferentes partes del mundo, pero la dispersión inherente a ese tipo de trabajo en múltiples jurisdicciones internacionales dificulta el control del cumplimiento de las legislaciones laborales aplicables. El trabajo a veces está mal remunerado, a menudo por debajo de los salarios mínimos vigentes, y no existen mecanismos oficiales para hacer frente al trato injusto<sup>5</sup>. Como esperamos que esta forma de trabajo se expanda en el futuro, recomendamos el desarrollo de un sistema de gobernanza internacional de las plataformas digitales de trabajo que establezca y exija que las plataformas (y sus clientes) respeten ciertos derechos y protecciones mínimos”.

La propuesta al respecto de la organización internacional, en el contexto de lo que denomina “responsabilidad de la OIT”, se concreta en recomendar a la propia institución para que preste especial atención a la universalidad de su mandato. Esto implica, dice el Informe, “aumentar el alcance de sus actividades para incluir a quienes, históricamente, han permanecido excluidos de la justicia social y del trabajo decente, en concreto los trabajadores informales. Asimismo, entraña tomar medidas innovadoras para dar respuesta a las situaciones cada vez más variadas en las que se realiza el trabajo, en particular al fenómeno emergente del trabajo digital a través de la economía de plataformas. Consideramos que la garantía laboral universal es una herramienta adecuada para afrontar estos desafíos y recomendamos que la OIT preste atención con urgencia a los medios de ponerla en práctica”.

¿Qué entiende por garantía laboral universal la organización internacional?- Conforme se lee en pp.12, 39 y ss : “Todos los trabajadores, con independencia de su acuerdo contractual o situación laboral, deberían disfrutar de derechos fundamentales del trabajo, un «salario vital adecuado» (Constitución de la OIT, 1919), límites máximos respecto a las horas de trabajo y protección en relación con la seguridad y la salud en el trabajo. Los convenios colectivos o la legislación pueden aumentar este piso de protección social. Esta propuesta contribuye también a que se reconozca la seguridad y la salud en el trabajo como uno de los principios y derechos fundamentales del trabajo”.

En ese contexto global, abordemos dos cuestiones: una relativa al Derecho de la UE y otra en relación con la respuesta judicial en algunos de los países de nuestro entorno europeo

---

<sup>5</sup> Conforme al Informe de Berg, J.; Furrer, M.; Harmon, E.; Rani, U., y Silberman, M.S. 2018. *Digital labour platforms and the future of work: Towards decent work in the online world* (Ginebra, OIT). Resumen ejecutivo en español titulado *Las plataformas digitales y el futuro del trabajo. Cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital*, disponible en [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms\\_645887.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_645887.pdf)

## II. TRABAJO EN PLATAFORMAS Y DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA: Del Concepto comunitario de trabajador vía TJUE hasta la propuesta legislativa actual. Retos y oportunidades

### 1. Plataformas Digitales y Jurisprudencia del TJUE. El caso de UBER.

El TJUE ha tenido oportunidad de dilucidar si en un caso concreto, el de una plataforma digital específica en un momento determinado (UBERPOP en su modelo inicial configurado en España, que utilizaba conductores no profesionales) respondía al de una empresa que prestaba el servicio subyacente (en el caso, servicio off line, tradicional, y localizado geográficamente, el de transporte de pasajeros) o se trataba de empresa propia de la sociedad de la información.

En el Asunto C-434/15, sentencia de 20 de diciembre de 2017<sup>6</sup>, aplicó el que podemos denominar test del control, esto es, el del control digital de la actividad, formulando al respecto que 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 (apdo 38 de la sentencia). Deduciendo del caso concreto analizado que, entre otros elementos, la plataforma digital ejercía una influencia decisiva sobre el servicio off line, sobre los factores de organización y ejecución del servicio. En este sentido, el TJUE apreció que, al menos, UBER i) establece “el precio máximo de la carrera ... y recibe este precio del cliente para después abonar una parte al conductor...”; y ii) “ejerce cierto control sobre la calidad de los vehículos, así como sobre la idoneidad y el comportamiento de los conductores, lo que en su caso puede entrañar la exclusión de éstos” (apdo 39).

El razonamiento utilizado por el TJUE en ese caso concreto enlaza con los factores utilizados por la Comisión Europea en la Comunicación sobre “Agenda Europea para la Economía Colaborativa”, 2016<sup>7</sup>, aunque es cierto que entonces dejó al margen uno de los tres fijados por la institución comunitaria<sup>8</sup> para que pueda deducirse la “influencia

---

<sup>6</sup> En el mismo sentido, STJUE de 10 de abril de 2018, Uber France, Asunto C-320/16, apdo 21

<sup>7</sup> COM (2016), 356 final, de 2 de junio de 2016

<sup>8</sup> Sobre los elementos clave que señala la Comisión Europea, planteando dudas sobre la concurrencia de todos ellos y en particular, afirmando que no es absolutamente necesario que se den los tres “y especialmente la titularidad de los bienes para que pudiera apreciarse un claro indicio de control e influencia”, CALVO GALLEGOS, F.J.: “UBERPOP como servicio de la sociedad de la información o como empresa de transporte: su importancia para y desde el Derecho del Trabajo” en RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C. y HERNÁNDEZ BEJARANO (Dtres): *Economía Colaborativa y Trabajo en Plataforma: Realidades y Desafíos*; Edit.Bomarzo, 2017, pp.358 y 359 y ss.

decisiva” sobre el elemento no electrónico. En concreto, no mencionaba el de la titularidad de los bienes –los vehículos-, lo que podría interpretarse en el sentido de que implícitamente lo consideraba como meramente accesorio o complementario. Como bien apuntó el AG en sus conclusiones, apartado 55, y asumió tácitamente el TJUE, el “que UBER no sea propietario de los vehículos carece de pertinencia, ya que un empresario puede perfectamente realizar las prestaciones de servicio de transporte mediante vehículos pertenecientes a terceros, sobre todo si, a efectos de esos servicios, recurre a dichos terceros, con independencia del carácter del vínculo jurídico que une a estas dos partes del contrato”. Lo que tal vez debería completarse con el dato de que en estos casos no hay que dar tanta relevancia a la propiedad de las herramientas (el vehículo) como a la “aportación por la empresa de los medios más específicos de instalación técnica”<sup>9</sup>; lo que podría denominarse como “propiedad de los medios digitales”.

Centrando nuestra atención en la predeterminación del contenido de la prestación de servicios subyacente (lo que podríamos denominar control interno como factor clave del funcionamiento del servicio), el “cierto control” del que hablaba el TJUE es lo que la doctrina ha venido calificando como control indirecto o “soft control”, es decir, realizado a través de un programa informático, que permite una vigilancia/información constante del conductor, aunque no haya órdenes personales dirigidas al mismo<sup>10</sup>.

Control interno que un laboralista conectará inmediatamente con los indicios o elementos de hecho desarrollados por la jurisprudencia, tanto en los sistemas continentales como en los de *common law*, que han influido en la doctrina del TJUE para definir los rasgos estructurales que permiten caracterizar jurídicamente una prestación de servicios personal y humana para otro a cambio de una remuneración. En concreto, el test del control, *control test*, en el sentido de integración del trabajador en la organización de la empresa, sometido, aunque sea flexiblemente a quien retiene lo que podríamos definir como “derecho a controlar”; y desde esta perspectiva, nos preguntaríamos si la Plataforma Digital puede llegar a convertirse en empleador o empresario desde la perspectiva del Derecho del Trabajo. Porque el control en los términos descritos por el TJUE define una, tal vez la más importante, de las funciones que ejerce el empresario laboral para ser definido como tal, en estos casos trasmutado

---

<sup>9</sup> NAVARRO NIETO, F.: “El trabajo autónomo en las ‘zonas grises’ del Derecho del Trabajo”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol.3, ným.4, p.66

<sup>10</sup> Se evidenciaba en el caso, en relación con el caso específico de UBER, lo que la doctrina ha definido gráficamente como “trabajo bajo gestión algorítmica”, ALEX, R. and STARK, L.: “Uber’s Drivers: Information Asymmetries and Control in Dynamic Work” (October 15, 2015), puede consultarse es [http://www.123starcab.net/Download/Rosenblat\\_Stark\\_Uber%E2%80%99s%20Drivers%20Information%20Asymmetries%20and%20Control%20in%20Dynamic%20Work.pdf](http://www.123starcab.net/Download/Rosenblat_Stark_Uber%E2%80%99s%20Drivers%20Information%20Asymmetries%20and%20Control%20in%20Dynamic%20Work.pdf):

Es éste, tal vez, el elemento clave de la economía de las plataformas, junto al de la desmaterialización del ofertante de los bienes y servicios, descrito como “delegación de decisiones empresariales a programas informáticos que, dotados de enormes capacidades, pueden realizar razonamientos programados de rendimiento y calidad de servicios y de ejecutar estas decisiones en la plataforma...”, AGOTE EGUIZABAL, R.: “On demand economy: 10 claves de entendimiento laboral”, *IusLabor*, núm.1, p.5

en un “software” o conjunto ordenado de aplicaciones informáticas, bases de datos y ficheros, primando los medios informáticos, y transfiriendo a éstos las decisiones y controles directos que en el sistema tradicional de organización productiva desarrolla el empresario persona física o jurídica.

Es cierto que la cuestión relativa al estatuto jurídico de estos conductores es ajena a las cuestiones jurídicas del presente asunto (calificar si se trata de un servicio de transporte o un servicio de SSI). No obstante, como evidencian los muchos estudios académicos que al respecto en países próximos o ajenos a nuestro entorno, así como los litigios que han debido resolver sobre esta concreta Plataforma Digital y su concreto modelo de negocio en un momento determinado, un jurista del trabajo tiene la tentación de trascender del supuesto concreto, y de los fundamentos expresos de la sentencia, para intentar explicar las conexiones de esta resolución con el Derecho del Trabajo, y más en concreto con la ordenación jurídica nacional propia de su respectivo sistema. No obstante, aunque la Plataforma se conciba como una empresa que presta un servicio de transporte, son varios los cauces jurídicos que permiten articular la prestación de servicios en las plataformas digitales, y no todas ellas encajarían en el trabajo asalariado

No puede obviarse que tanto la doctrina como la jurisprudencia, en España y en otros países, han utilizado como elemento o factor determinante de la calificación de ésta u otras plataformas (en especial de aquellas que prestan servicios off line tradicionales y localizados geográficamente, reparto, limpieza, transporte...) el relativo a la identificación de la relación que media entre la plataforma y los conductores basándose sobre todo en el grado de intervención y control que la plataforma tiene sobre la prestación del servicio<sup>11</sup>. Destacándose al efecto, tras el necesario análisis de los indicios, que ha de ser calificado como control cualitativamente intenso en este caso (aspecto éste, no obstante, que no es un rasgo común y general a todas las plataformas);

---

<sup>11</sup> En la doctrina española, entre otros, en base al grado de control e intervención de la plataforma, calificando a UBER como servicio de transporte, véase, TODOLI, A.: “El impacto de la “Uber economy” en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo”, *IUSLABOR* 3/2015, pp.7; CALVO GALLEGU, F.J.: “UBERPOP como servicio...”, cit., pp.354-355; CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Las prestaciones de servicios a través de las plataformas informáticas de consumo colaborativo. Un nuevo desafío para el Derecho del Trabajo”, *CEFLegal*, núm.406, 2017 pág.45-46.

En la doctrina laboralista foránea, por ejemplo, DAVIDOV, G. reflexionando desde la realidad social y jurídica de Reino Unido sobre el concepto de trabajador a partir del Asunto *Aslam v.Uber* (26 octubre 2016): “The Status of Uber Drivers: A Purposive Approach”, en *Spanish Labour Law and Employment Relations Journal*, Vol.6 issues 1-2, 2017, pp.11 y 12

Duda de su calificación como empresa de transporte, en la doctrina administrativista, DOMÉNECH PASCUAL, G.: “La regulación de la economía...” cit., pp.100, aun cuando no explique las razones. Y niega frontalmente esa calificación MONTERO PASCUAL, J.J.: “El régimen jurídico de las plataformas colaborativas”, en MONTERO PASCUAL, J.J. (Dtor): *La regulación de la Economía Colaborativa*; tirant lo blanch, 2017, pp.104 y ss, 121.

En la jurisprudencia norteamericana, más allá de los casos conocidos que representan la punta del iceberg, UBER y LIFT (asuntos respectivamente *O'Connor*, *Berwick* –Uber- y *Cotter* –Lift), dando noticias de los casos pendientes contra muchas otras plataformas, vid. SEINER, J.A.: *Supreme Court's New Workplace. Procedural Rulings and Substantive Worker Rights in the United States*; Cambridge University Press, 2017, pp.143 yss.

lo que, se dice, evidencia que se presta un servicio en nombre de la Plataforma, bajo su marca, (lo que excluye que haya en el caso una relación P2P, peer-to-peer, entre “pares”).

Teniendo en cuenta la afirmación del AG en sus Conclusiones para quien la calificación de esta empresa como de servicio en el ámbito del transporte no significa que los prestadores del servicio a través de la Plataforma deban necesariamente ser considerados trabajadores suyos (se entiende, *rectius*, trabajadores por cuenta ajena), lo cierto es que si en la sentencia comentada el TJUE hubiera encajado la actividad de UBER entre los SSI, calificándola como mera intermediaria y sin influencia en el servicio off line subyacente, no hubiera cabido duda alguna en considerar como no laboral esa relación<sup>12</sup> porque entonces el conductor sería un prestador profesional del servicio ofertado hacia el consumidor con la sola intermediación de la Plataforma.

Calificada la Plataforma como empresa y servicio de transporte, el supuesto concreto trasciende hacia el debate doctrinal sobre el estatuto jurídico del que pudiéramos denominar trabajador en las plataformas digitales. Y resulta que en los países de nuestro próximo y alejado entorno (EEUU, Francia, Gran Bretaña, Italia...), una vez analizados los múltiples casos planteados –lo que demuestra la judicialización del problema-, la solución parte de la confrontación entre los dos extremos de la distinción binaria, y excluyente entre sí, entre trabajador asalariado (*employee* en terminología anglosajona) y trabajador por cuenta propia (*independent contractor o self-employee*), entre, gráficamente se dice, “el todo y el nada”. De modo que cabe concluir al respecto que, en torno al elemento o nota de dependencia/subordinación, no hay una solución cierta y segura para todos los casos que genéricamente cabe entender como trabajos en plataformas (*Platform Work*)<sup>13</sup>.

## 2. *El trabajo en plataformas y el concepto de trabajador en el Derecho Derivado Social de la UE. Propuestas actuales y posibilidades futuras.*

En la actualidad, como apreciamos al comienzo, el debate se ha instalado en la UE, en sus instituciones. La cuestión al respecto es si cabe una respuesta actual en el Derecho de la Unión Europea, en concreto, en las normas de política social y su interpretación por el TJUE; o, si no cupiera, si fuera posible avanzar hacia una propuesta legislativa que permitiera adoptar una norma mínima, armonizadora y común,

---

<sup>12</sup> En este sentido, CALVO GALLEGO, F.J.: “UBERPOP como servicio...”, cit., pág.361; CAVAS MARTÍNEZ, F.;; “Las prestaciones de servicios ...”, pp.45.

<sup>13</sup> La perspectiva de derecho comparado la hemos analizado en el estudio “El trabajo en plataformas ante los Tribunales: un análisis comparado”, en PÉREZ DE LOS COBOS, F. (Dtor): *El trabajo en plataformas digitales*, Wolters Kluwer, 2018, pp.65 y ss.

en relación con el trabajo en plataformas. Aspecto éste, no puede olvidarse, que plantea el problema relativo a si a nivel del Derecho de la UE puede armonizarse un concepto, el de trabajador, que fuera asumido por todos los Estados en sus respectivos ordenamientos jurídicos a modo de un estatuto jurídico mínimo en la UE.

La preocupación de las instituciones comunitarias ya se avanzó por el Parlamento Europeo en su resolución de 2017 sobre Economía Colaborativa y se expresa también en informes solicitados por esta institución<sup>14</sup> porque en el fondo, no puede olvidarse, la economía de plataformas se atisba también como un potencial factor de precariedad y extrema atipicidad del trabajo que puede repercutir negativamente en la calidad del empleo<sup>15</sup>.

No parece que a corto plazo haya visos de que se adopte una norma general armonizadora sobre el concepto de trabajador (dimensión europea uniforme y autónoma que se aplique como suelo mínimo o garantía mínima en todos los países de la UE). Y ello porque, si confrontamos ventajas e inconvenientes, en relación con la opción al respecto, llegaríamos a una conclusión no totalmente satisfactoria. Es cierto que la medida pudiera aportar seguridad y aplicación uniforme de la legislación de la UE evitando evasiones del concepto por medio de excepciones o lagunas legales<sup>16</sup>; pero, de otro lado -y esto es lo importante-, si la opción legal al respecto se limitara a recepcionar el concepto comunitario de “trabajador” adoptado por el TJUE –lo que equivaldría a aceptar una noción tendencialmente universalista pero “limitada”-, se

---

<sup>14</sup> Véase al respecto, FORDE, C. and other: *The Social Protection of Workers in the Platform Economy*; Study for the EMPL Committee del Parlamento Europeo; Noviembre 2017, puede consultarse en [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/614184/IPOL\\_STU%282017%29614184\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/614184/IPOL_STU%282017%29614184_EN.pdf).

<sup>15</sup> Tal y como explica la Resolución del Parlamento Europeo, de 4 de julio de 2017, sobre las condiciones laborales y el empleo precario (2016/2221(INI)), <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P8-TA-2017-0290+0+DOC+PDF+V0//ES>: “ 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 a una degradación de la calidad del empleo”; y señala 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 insiste, por el contrario, “en las oportunidades de evolución y aumento de competencias individuales que ésta representa”

<sup>16</sup> En este sentido, RISAK, M. and DULLINGER, T.: : *The concept of worker in the EU Law. Status quo and potential for change*, ETUI, Research Paper, Report 140, 2018, puede consultarse en [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3190912](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3190912); pps.8, 46 y ss. Estos autores, sobre la base de la dependencia económica, y desde una perspectiva finalista (la que un sector de la doctrina y jurisprudencia en países de la UE denominan “purposive approach”), proponen redefinir el concepto de trabajador para extenderlo a quienes no trabajan en una relación de subordinación pero están en una situación comparable a éstos. Consideran que son factores que pueden servir como indicadores de esa dependencia económica los siguientes, p.8: Los servicios se prestan en persona; el derecho a utilizar sustitutos está limitado o no tiene un valor real económico; El trabajo se realiza para un solo comitente o para un número muy reducido de comitentes; Ausencia de recursos operativos propios y/o empleados; Restricciones para trabajar para otras personas; Dependencia de los ingresos para la vida de la persona interesada.

obstaculizaría la aplicación de la regulación laboral a personas que estuvieran en una situación similar y, por consiguiente, tuvieran necesidad de protección aunque no cayeran dentro de la definición legal adoptada. Y ello porque, como se sabe, el concepto jurisprudencial de trabajador en el ámbito de la UE sigue apegado a los aspectos “organizacionales” de los que deriva la dependencia personal o la subordinación personal, no la dependencia económica. Volveremos sobre esta cuestión en breve.

Veamos lo que en estos momentos está aconteciendo desde la perspectiva legal en la UE<sup>17</sup>.

Una vez aceptado por todos los Estados Miembros el *Pilar Europeo de Derechos Sociales*<sup>18</sup>, y las propuestas legislativas derivadas del mismo adoptadas hace meses, es posible que en un futuro próximo se avance en alguna respuesta normativa comunitaria en relación con el “trabajo atípico”, en el que podemos incluir también el desarrollado para las plataformas digitales de servicios sean off line u on line. Recuérdense que el Pilar plantea extender derechos sociales (diríamos derechos laborales) a cualquier “trabajador” (*worker*) que preste servicios reales y efectivos (no marginales u ocasionales) a otros a cambio de remuneración; es decir, cuando quien presta servicios encaja en el concepto comunitario de trabajador que ha ideado a lo largo de estos años el TJUE, partiendo al efecto de la Libre Circulación y traspasando con tendencia “universalista” (limitada) hacia el campo propio del Derecho Social en sentido estricto.

Si tenemos en cuenta los elementos en torno a los que se ha configurado el concepto comunitario pretoriano de trabajador<sup>19</sup>, y atendemos fundamentalmente al rasgo de si la persona realiza esas actividades bajo la *dirección de otra persona* (en el sentido matizado que ha ido adoptando, control, dirección, supervisión, cooperación, colaboración...). Si añadimos ahora los que ha descrito el TJUE en el Asunto UBER (esto es, solo cuando la plataforma ejerce una influencia decisiva sobre las condiciones de la prestación de servicios de estos conductores) y recordamos los que al respecto asume la Comisión Europea en su Comunicación sobre Agenda para la Economía

---

<sup>17</sup> Últimamente, desde la perspectiva de la transformación digital, véase el Informe presentado a la Comisión Europea por DE STEFANO, V. y ALOISI, A.: *The Legal Framework for “digital labour platforms”*, 2018. Puede consultarse en [http://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/bitstream/JRC112243/jrc112243\\_legal\\_framework\\_digital\\_labour\\_platforms\\_final.pdf](http://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/bitstream/JRC112243/jrc112243_legal_framework_digital_labour_platforms_final.pdf)

<sup>18</sup> Véanse los 20 Principios en los que se basa el Pilar en [https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/social-summit-european-pillar-social-rights-booklet\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/social-summit-european-pillar-social-rights-booklet_en.pdf), configurados en torno a tres grandes criterios, 1) Igualdad de oportunidades y de acceso al mercado de trabajo; 2) Condiciones de trabajo justas; 3) Protección e inclusión social

<sup>19</sup> Me permito remitir al trabajo de nuestra autoría, “Concepto de trabajador” en GARCÍA MURCIA, J. (Dtor): *Condiciones de Empleo y Relaciones Laborales en el Derecho de la Unión Europea*, Thomson-Reuters Aranzadi, 2017, pp45 y ss

Colaborativa<sup>20</sup>, podría aventurarse que los prestadores de servicios off line y locales a través de plataformas digitales de integración vertical completa encajarían sin dificultad en el concepto de trabajador en sentido comunitario cuando aquéllos actúen bajo la dirección de la plataforma, realicen una actividad de valor económico, que sea real y efectiva, es decir, siempre que no sea meramente marginal o accesorio, por la que reciban una remuneración.

Si ello es así, y con fundamento en la que puede definirse como tendencia comunitaria desde la fragmentación normativa hacia el incremento de la “universalidad” propuesta progresivamente por el TJUE<sup>21</sup> sobre la “idea de necesidad de protección inherente a la norma a aplicar en cada caso”<sup>22</sup>, cabe apreciar influencia respecto de aquellas situaciones o condiciones relacionadas con las Directivas comunitarias que han sido traspuestas, bien para orientar o acomodar su interpretación uniforme bien para recomendar su futura y necesaria adaptación a las nuevas realidades socio-económicas.

En el primer caso, pongamos como ejemplo el **Tiempo de trabajo** y la adopción por la Comisión Europea del concepto comunitario “pretoriano” en su Comunicación Interpretativa sobre la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. Comunicación en la que se afirma: “lo que resulta determinante para la aplicabilidad de la Directiva sobre el tiempo de trabajo no es el estatuto de la persona en virtud del Derecho nacional. Por el contrario, su aplicabilidad dependerá de si la persona interesada se considera «trabajador» (*worker*) con arreglo a la definición de trabajador de la jurisprudencia de la UE”<sup>23</sup>. Aspecto éste sustancial para utilizar como parámetro

---

<sup>20</sup> Véase, apartado 2.4., “Trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia en la economía colaborativa”, que resume la jurisprudencia del TJUE sobre el concepto de trabajador.

<sup>21</sup> Últimamente, COUNTOURIS, N.: “The Concept of ‘Worker’ in European Labour Law: Fragmentation, Autonomy and Scope”, *Industrial Law Journal*, Vol. 47, Núm.2, July 2018

<sup>22</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: *El nuevo Estatuto de los Trabajadores a la luz de la jurisprudencia comunitaria*; Wolters Kluwer, Madrid, 2017, p.119

<sup>23</sup> DOU C 165/1, de 24 de mayo de 2017. Sigue diciendo la Comunicación: “Esto, a su vez, significa que determinadas personas calificadas como «trabajadores autónomos» en virtud del Derecho nacional podrían, no obstante, ser consideradas «trabajadores» por el Tribunal de Justicia a efectos de la aplicación de la Directiva sobre el tiempo de trabajo. De hecho, el Tribunal ha precisado que «la calificación de “prestador autónomo” con arreglo al Derecho nacional no excluye que la misma persona deba ser calificada de trabajador por cuenta ajena o de trabajador a efectos del Derecho de la Unión si su independencia solo es ficticia y disimula lo que a todos los efectos es una relación laboral». El Tribunal apuntó a los elementos siguientes como posibles indicadores de la cualificación del «trabajador»: si la persona actúa bajo la dirección de su empresario, en particular por lo que se refiere a su libertad para determinar su horario, su lugar de trabajo y el contenido del mismo, si la persona no participa en los riesgos comerciales del empresario y si está integrada en la empresa durante el período de la relación laboral. Aunque no existe hasta la fecha jurisprudencia específica relativa a la situación de los «voluntarios», los «trabajadores en prácticas» o las personas con contrato de cero horas o de Derecho civil en relación con la Directiva sobre el tiempo de trabajo, la misma evaluación, sobre la base de los criterios presentados anteriormente, podría hacer que las personas que se encuentran bajo cualquier forma de relación contractual sean consideradas «trabajadores» y, por tanto, estén incluidas en la Directiva sobre el tiempo de trabajo.

nacional en la solución de una de las cuestiones más problemáticas en torno al trabajo en plataformas desde la perspectiva laboral, la del tiempo de trabajo, es decir en lo que atañe al cómputo del tiempo de trabajo que parece debería medirse desde que el conductor tiene la aplicación encendida y está listo y dispuesto a aceptar encargos y viajes, deviniendo la ordenación del tiempo de trabajo un instrumento esencial de “contención de la atipicidad y de la precariedad” porque, no cabe olvidarlo, la citada Directiva es una norma de seguridad y salud laboral, tal como indica la Resolución del Parlamento Europeo, 2017.

Desde la perspectiva segunda, la de modificación/adaptación, habría que indagar en alguna de las reformas legislativas iniciadas hace poco tiempo. En este sentido, cabría ejemplificar con la propuesta de revisión de la Directiva 91/533/CEE, de 14 de octubre de 1991, del Parlamento y del Consejo relativa a unas condiciones laborales (*working conditions*) transparentes y previsibles en la Unión Europea<sup>24</sup>. La finalidad de la iniciativa es promover un empleo que ofrezca una seguridad y una previsibilidad mayores, a la vez que garantizar la capacidad de adaptación del mercado laboral y la mejora de las condiciones de vida y de trabajo; y se destacan como objetivos concretos o específicos los siguientes: mejorar el acceso de los trabajadores a la información relativa a sus condiciones laborales; mejorar las condiciones de trabajo de todos los trabajadores, especialmente de los que desarrollan su actividad en el marco de empleos no convencionales, a la vez que mantener el nivel en relación con la capacidad de adaptación y con la innovación del mercado laboral.

Lo destacable de la iniciativa a nuestros efectos concierne a definiciones y conceptos en torno a esta materia; por un lado, al concepto de trabajador (*worker*); por otro, al de empresario.

Así por lo que respecta al primero, concepto de trabajador, la propuesta inicial de la Comisión asumía como elementos conceptuales los que ha venido desarrollando el TJUE desde el asunto C-66/85 *Lawrie-Blum*, tal y como se recordó recientemente en la sentencia de 17 de noviembre de 2016, Asunto C-216/15 *Ruhrlandklinik*. Se consideraba preciso especificar estos criterios a la vista de que el ámbito de aplicación de la Directiva sobre la obligación de informar por escrito varía entre los Estados miembros en función de sus conceptos nacionales de «empleado», «relación laboral» y «contrato laboral»; se advertía del riesgo de que un número creciente de trabajadores (*workers*) que desempeñan su actividad en el marco de formas de empleo no convencionales, como los trabajadores domésticos, *los trabajadores a demanda*, los trabajadores intermitentes, los trabajadores retribuidos mediante vales o los trabajadores

---

<sup>24</sup> COM(2017) 797 final. Propuesta que aúna numerosas peticiones y recomendaciones previas, del Parlamento Europeo, del Comité Económico y Social Europeo y del Comité de las Regiones. La propuesta se dice que contribuye al Pilar Europeo de Derechos Sociales, en particular a los principios 5 (Empleo seguro y adaptable) y 7 (Información sobre las condiciones de trabajo y la protección en caso de despido).

*de las plataformas en línea*, queden excluidos de dicho ámbito de aplicación. Y concluía que la propuesta pretendía dar cobertura a los trabajos ocasionales o marginales al incluir cualquier relación laboral (*employment relationship*) superior a 8 horas al mes; extendiéndose a aquellas en las que las horas de trabajo no se hayan determinado de antemano (como pudiera ocurrir en el trabajo a demanda vía app).

Y por lo que refiere al concepto de empleador, y su perspectiva funcional, se hacía eco de propuestas<sup>25</sup> al respecto para concretar como en algún caso las funciones propias del empresario laboral (empleador) pudieran estar desempeñadas por más de una entidad. Aspecto éste fundamental a nuestro juicio si tenemos en cuenta una de las múltiples variedades de modelos de negocio de Plataformas Digitales, en particular de aquellas que realizan una labor de intermediación “intensa”, esto es, en las que pueden caracterizarse como de crowdsourcing general off line u on line tipo B2B.

La propuesta cuenta ya con el Informe aprobado por el Parlamento Europeo de 15 de noviembre de 2018<sup>26</sup>, que ha introducido enmiendas al texto presentado por la Comisión 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 permiten una aplicación uniforme del ámbito personal de la presente Directiva. Mencionándose específicamente a “los trabajadores de las plataformas en línea”, pero indicando que solo se entenderá que cumplen aquellos criterios cuando “entren en el ámbito de aplicación de la presente Directiva”. Circunloquio que se entiende cuando se define este ámbito asumiendo restrictivamente el concepto de trabajador comunitario ideado por el TJUE (recordemos, “una persona física que durante un período de tiempo determinado realiza servicios para otra persona, y bajo su dirección, a cambio de una remuneración”) y añadiendo ahora una enmienda a la Propuesta, indicando expresamente en caso de “dependencia o de subordinación entre ambas”, y declarando expresamente excluidos a los trabajadores por cuenta propia (*self-employed persons*) que “no cumplan los criterios establecidos en la presente Directiva”.

Completa el Parlamento las enmiendas con la incorporación de dos nuevos preceptos que, en gran medida, recuerdan los conflictos y soluciones judiciales contradictorias en muchos de los países de la Unión Europea en torno al supuesto del

---

<sup>25</sup> En especial, vid. PRASSL, J. *The Concept of the Employer*, Oxford, 2015, para quien en un “escenario laboral multiempresarial complejo es poco realista asumir que va a ser la misma entidad la mejor situada para ejercer la función de que se trate” (p.150).

Téngase en cuenta de que la extensión del concepto de empleador es una de las vías a explorar para dar solución al problema relativo al Trabajo Digital realizado por crowdworkers. Véase en este sentido PRASSL, J. and RISAK, M: “The Legal Protection of Crowdworkers: Four Avenues for Workers’ Rights in the Virtual Realm”, en MEIL, P. and KIROV, V (Edits): *Policy IMplications fo Virtual Work*, Springer Link, 2017, pp.273-295.

<sup>26</sup> Puede consultarse en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A8-2018-0355+0+DOC+XML+V0//ES>

trabajo en plataformas digitales y su calificación jurídica. En efecto, el Parlamento propone introducir el art.14 bis (con la rúbrica “Primacía de los hechos”), y que dispone que “La determinación de la existencia de una relación laboral (*employment relationship* en el texto en inglés) se guiará por los hechos relativos a la ejecución real del trabajo y no por el modo en que las partes describen la relación”. Y el art.17 bis, que expresa que “La carga de la prueba de la ausencia de una relación laboral recaerá en la persona física o jurídica que se identifique como empleador”.

Si fuera el texto que definitivamente se aprobara, su interpretación y aplicación se atendería a los criterios establecidos por el TJUE, que, como decíamos, limitadamente amplía el concepto de trabajador a efectos de aplicación del Derecho social derivado de la UE. En efecto, pese a los intentos de extensión del concepto de acuerdo a un sector de la doctrina científica en países de la UE y en particular la visión anglosajona que se atisba en alguna de las decisiones judiciales de tribunales de UK orientada hacia una “purposive approach”, la referencia en el informe a la dependencia/subordinación en relación con la “dirección” debe interpretarse en el sentido de que no se ha optado por la extensión personal del ámbito de aplicación de las normas “laborales” de la UE cuando en la prestación de servicios pudiera haber dificultad para atisbar subordinación personal aunque haya dependencia económica.

Esa propuesta de reforma debería haberse contemplado conjuntamente con la necesaria adecuación de las Directivas conocidas como de “Trabajos Atípicos” - Directiva sobre Trabajo de Duración Determinada (TDD), Directiva sobre Trabajo a Tiempo Parcial (TTP) y Directiva Agencias de Empleo Temporal (ETT)- a la nueva realidad económica, y en particular a la Economía de Plataformas Digitales. Se trataría de avanzar hacia una norma armonizadora orientada solo a la materia concreta a las nuevas formas de empleo. Y en particular hacia una Directiva que determinara y regulara específicamente el ámbito de aplicación de todas las normas de la UE relacionadas con los «trabajos atípicos», en particular modificando muchas de las derogaciones y excepciones que actualmente socavan la eficacia de esas tres Directivas.

Así, respecto de las Directivas sobre TDD y sobre TTP, y teniendo en cuenta que en la modalidad de trabajo off line en plataformas digitales juega un papel fundamental el tiempo de trabajo, deberían adecuarse a la realidad para, por un lado, eliminar la excepción de la Directiva sobre TTP a los trabajos casuales, y determinar con precisión en los supuestos de contratos de duración determinada extrema que el empresario deba justificar su uso y fijar o imponer un mínimo de horas de trabajo, prohibiendo por ejemplo a las plataformas modificar el algoritmo para espaciar encargos.

Y por lo que refiere a la Directiva sobre ETT, el Parlamento Europeo expresaba en su Resolución de 2017 sobre Economía Colaborativa que se estudiara en qué medida aquella Directiva es aplicable a plataformas en línea porque “muchas de esas

plataformas que actúan de intermediarias tienen una estructura similar a la de ETT, relación triangular entre el trabajador de la empresa temporal/el trabajador de la plataforma; la empresa de trabajo temporal/la plataforma en línea; la empresa usuaria/el cliente<sup>27</sup>. Aspecto éste que trasciende de aquellas plataformas digitales de prestación de servicios específicos, locales, off line, para insertarse en el de las plataformas digitales de prestación de servicios off line u on line intermediarias entre empresas y trabajadores (plataformas B2B) que recuerdan a las que conocemos en nuestra realidad social y económica como empresas multiservicios, de enorme polivalencia funcional, respecto de las que, a nuestro juicio, incide la STJUE de 16 de noviembre de 2016, C-216/15, en la que la naturaleza del cedente no se considera obstáculo para la aplicación de la Directiva sobre ETTs. De este modo si se aplicara a este tipo de plataformas la consideración asimilada a una ETT (temporary agency work) podrían solventarse alguno de los problemas jurídicos, entre ellos, fundamentalmente, el de igualdad de trato en la empresa usuaria entre sus trabajadores y los que realizan una prestación para ella a través de una plataforma digital, de modo que se asimilara ésta a una ETT.

Si al final lo que trasciende es la búsqueda de unas condiciones de trabajo justas, equitativas, para quienes trabajan en/a través plataformas digitales, las diferencias y heterogeneidad de las plataformas, y la complejidad de supuestos, en particular la distinción entre trabajos off line, con localización geográfica concreta y por tanto con contacto directo del trabajador con el usuario y la de trabajos on line, digitales, sin localización geográfica concreta, han planteado en la actualidad si, en el marco de las competencias en la UE, en especial art.153, justificaría intervención de las instituciones comunitarias para proponer una Directiva específica sobre Trabajo en Plataformas<sup>28</sup>. Directiva que, asumiendo el concepto amplio de trabajador propuesto por el TJUE, diera un paso más hacia la “dependencia económica” como nota caracterizadora de este trabajo que lo definiera de forma singular respecto del trabajo por cuenta ajena típico y del trabajo por cuenta propia típico también. Es decir, que se asumiera que, al margen del concepto nacional de trabajador (sea el de por cuenta propia o sea el de por cuenta ajena), éste -aunque no esté formalmente integrado en el negocio de sus clientes o, la inversa, no reciba la mayoría de sus ingresos de un solo “cliente”-, puede representar un grupo vulnerable en base a su dependencia económica que requiriera para todos los países de un estatuto protector mínimo y común no solo para evitar estrategias elusivas internas sino también para evitar el dumping social cuando los trabajos vía app se realizan on line a través de plataformas radicadas en país diferente al de la nacionalidad de la empresa usuaria y de la del trabajador. Propuesta que, es evidente, sería complementaria respecto de la que hubiera que afrontar en relación con las Directivas sobre Trabajos Atípicos.

---

<sup>27</sup> En el mismo sentido en el Informe citado “The Social Protection of Workers in Platform...”, p. 96

<sup>28</sup> Vid., al respecto, RISAK, M.: “Fair Working Conditions for Platform Workers”, Friedrich Ebert Stiftung, 2017; puede consultarse en <https://www.fes-connect.org/reading-picks/fair-working-conditions-for-platform-workers/>

Aun cuando pudieran solventarse algunas cuestiones a partir del concepto comunitario de trabajador y el avance hacia la dependencia económica, no quedarían resueltos los aspectos relacionados con la protección social, que, como se sabe, es materia que corresponde a cada Estado Miembro en función de su propio y nacional sistema de Seguridad Social, que ha de encajar en su esquema estas nuevas modalidades atípicas de trabajo que han ocasionado una profunda casualización, descentralización y fragmentación. Sobre todo en países como España en el que el Sistema de Seguridad Social se estructura aún en base a la distinción entre trabajadores por cuenta ajena y trabajadores por cuenta propia y, por tanto, en la definición de categorías jurídicas que inciden en la acción protectora del Régimen concreto.

Si a nivel nacional urge adaptar el sistema de protección a quien no presta servicios retribuidos bajo la fórmula estándar de trabajador “asalariado” y tampoco bajo la fórmula estándar o típica de trabajador por cuenta propia (porque el esquema de seguridad social profesional-contributiva basada en el trabajo parte de lo que es normal, estándar, típico o predeterminado, y si hay otros patrones de trabajo se consideran aún como “excepciones”<sup>29</sup>), el debate ya ha trascendido a nivel de la UE. Las instituciones comunitarias en el contexto del Pilar Europeo de Derechos Sociales han concluido la segunda fase de consulta sobre “acceso a la protección social de todas las formas de empleo”<sup>30</sup> con propuestas relacionadas con el que cabe definir como “contrato de trabajo inclusivo” con extensión por ejemplo del seguro de desempleo “europeo”<sup>31</sup>. Quedamos a la expectativa, entonces, para comprobar cómo se va avanzando en el Modelo Social de la UE.

### **III. SITUACIÓN JURÍDICA DEL TRABAJO EN PLATAFORMAS Y RESPUESTA JUDICIAL EN PAÍSES EUROPEOS.**

---

<sup>29</sup> Véase, al respecto, SCHOUKENS, P. and BARRIO (A): “The Changing concept of Work: When does Typical Work become Atypical”, *ELLJ*, Vol.8(4), 2017, pág.306-332

<sup>30</sup> El 20 de noviembre de 2017 se lanzó la Segunda ronda de Consultas de la Comisión Europea sobre “ a possible action addressing the challenges of access to social protection for people in all forms of employment in the framework of the European Pillar of Social Rights”. Elaborado sobre los Principios 4, 5, 12 Brussels, 20.11.2017 SWD(2017) 381 final. Véase también el Documento de Análisis que acompaña al anterior de la misma fecha, 20.11.2017 SWD(2017) 381 final. Y la Propuesta de Recomendación del Consejo relativa al “acceso a la protección social para los trabajadores por cuenta ajena y los trabajadores por cuenta propia”, de 13 de marzo de 2018, COM (2018) 132 final.

<sup>31</sup> Véase SCHMID, G.: *Flexible and Secure Labour Market Transitions: Towards Institutional Capacity Building in the Digital Economy*, IZA Policy Paper No. 116, 2016

Como resulta que en el contexto normativo comunitario no se atisba una solución clara sobre la naturaleza jurídica del trabajo en plataformas y corresponderá a los ordenamientos jurídicos nacionales la definición del concepto de trabajador —conforme a la propuesta de Directiva sobre condiciones de trabajo transparentes en la UE—, podría resultar de interés el análisis de la respuesta legal/jurisprudencial en diversos países de nuestro entorno, en particular, alguno de los que conforman el Mercado Único europeo, para atisbar si hubiera algún elemento o rasgo de confluencia que permitiera adoptar alguna solución al respecto.

Desde esta perspectiva, se constata la existencia de puntos de vista contradictorios sobre la aplicabilidad o no de los marcos jurídicos existentes a los sistemas de plataformas digitales. Por un lado, los que piensan que las nuevas realidades del trabajo no encajan en conceptos legales que se califican como “anticuados”; por otro lado, los que insisten en dejar claro que la novedad de las plataformas no merece (ni justifica) un tratamiento legal especial. En cualquier caso, como bien se ha expresado, unos y otros han reavivado un acalorado debate sobre la relación entre el Derecho y el progreso tecnológico o, mejor expresado, sobre la capacidad de la ley para seguir el ritmo de los avances tecnológicos y la transformación digital del trabajo.

La judicialización del problema plantea retos para jueces y tribunales, que no están al margen del nuevo contexto socio-económico y en algún caso aprecian que los esquemas conceptuales tradicionales pudieran no resultar adecuados para dar una respuesta cabal a determinados tipos de trabajo en plataformas, aunque han debido aplicarlos para resolver el conflicto concreto planteado. El debate, en relación con plataformas on line para realizar trabajo a demanda off line (*work on demand via platform*) y en torno a los elementos o rasgos que definen la prestación de servicios asalariada, en particular la dependencia/subordinación personal -derivada del factor principal del control (digital) de la prestación de servicios-, no se ha resuelto de una forma unívoca. El problema “calificativo” de la relación jurídica no ha obtenido una respuesta exactamente coincidente. La dicotomía entre “el blanco y el negro”, el “todo o nada”, representada aquí por la tradicional distinción binaria entre trabajador por cuenta ajena o asalariado (*employee*) y trabajador por cuenta propia (*self-employed*), se ha planteado en los asuntos conflictivos y se ha resuelto judicialmente acorde al caso concreto planteado; aplicando al supuesto analizado el test de indicios que permitiera aflorar los rasgos caracterizadores básicos de la relación de trabajo o contrato de trabajo. En especial, el rasgo de la dependencia, entendida en sentido estricto como subordinación personal, basada en el control, dirección y poder sancionador de quien recibe la prestación de servicios (en los casos analizados la Plataforma Digital). Sin olvidar que en algún país, especialmente UK, se ha creado la figura del “*worker*” para quien sin contrato de trabajo en sentido estricto desarrolla una prestación de servicios (*employment relationship*) de forma personal para un cliente por la que recibe una remuneración. Sujeto a quien, las normas británicas reconocen algunos derechos “laborales”, entre ellos el de un salario mínimo garantizado.

Si hubiera que fijar un rasgo común de estas resoluciones judiciales y administrativas, las más antiguas, y las posteriores de apelación/casación que han de pronunciarse sobre las resoluciones de instancia, convendríamos en afirmar que continúan apegadas a la definición de dependencia/subordinación desde una perspectiva organizacional, de modo que han de resolver sobre si en el caso concreto se dan los elementos o rasgos de hecho que permitan en su consideración conjunta concluir que aquélla existe. La cuestión es si esos elementos o rasgos son los que deben tenerse en cuenta para considerar de qué modo la transformación digital influye en las relaciones de trabajo. Resulta a estos efectos ilustrativo que, como en España sucedió hace tiempo con los “mensajeros”, en algunos de estos países los tribunales se preguntan si es posible aplicar precedentes “antiguos” a la realidad socioeconómica actual; comparando la situación actual de los trabajos en plataformas digitales (en especial en el sector del reparto) respecto de la de los *minicab drivers* en Gran Bretaña o los *pony express* en Italia.

En este marco, analicemos brevemente alguna de las últimas resoluciones judiciales que se han dictado en los países de nuestro entorno. En concreto, Italia, Gran Bretaña y Francia.

### *1.Italia*

La legislación italiana mantiene la distinción binaria, entre *lavoratore subordinato* y *lavoratore autonomo*, reforzada por las recientes reformas legislativas. Se afirma por un sector de la doctrina laboralista italiana <sup>32</sup> que es notable la discrecionalidad de que gozan los jueces y tribunales laborales en lo que respecta a la evaluación y posterior calificación de la relación de prestación de servicios. Hay un principio de primacía de los hechos, en la que la calificación que den las partes ceden en favor de las circunstancias en que las tareas o prestación de servicio se haya desarrollado; advirtiendo también que ni el legislador ni las partes contratantes pueden excluir el régimen de protección que corresponda a esa relación en función de su naturaleza real (según el principio de "no disponibilidad del régimen jurídico"). Así el art.2094 del CC italiano define el trabajo por cuenta ajena/subordinado y el elemento clave es la sujeción personal del trabajador a las órdenes, poder organizativo y poder disciplinario del empleador; por otro lado el art.2222 del Código Civil define el contrato de servicios (“contratto d'opera”) en virtud del cual "un trabajador autónomo realiza trabajo o servicios a cambio de una remuneración, principalmente a través de su propio esfuerzo y en la ausencia de una relación de subordinación con respecto al principal". Sin embargo, hace más de 40 años el legislador italiano introdujo un supuesto de autoempleo que ha sido erróneamente considerado como una categoría intermedia. La Ley N° 533 de 1973 modificó el párrafo 3 del artículo 409 del Código de Procedimiento

---

<sup>32</sup> Véase ALOISI, A.: ‘With great power comes virtual freedom’ A review of the first Italian case holding that (food-delivery) platform workers are not employees”; puede consultarse en *Comparative Labor Law&Policy Journal*, Forthcoming, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3260669](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3260669).

Civil por la que se declaraba aplicable la legislación relativa a la solución de conflictos laborales a agentes comerciales y a todas las relaciones contractuales que impliquen una ejecución continua de trabajo, principalmente de carácter personal, aunque no en posición de subordinación (*collaborazione coordinata e continuativa*, la llamada Co.Co.Co.). En 2015 se introduce el art.2 por el D.Legislat.81/2015 ( Job Act), que, bajo la rúbrica *Collaborazioni organizzate dal committente*, extiende la protección “laboral” a quienes prestan un trabajo personal y continuado en el que la forma de ejecución está organizada por el comitente, incluso en lo que se refiere al lugar y al tiempo de trabajo<sup>33</sup>. En 2017 se modifica el art.409 del C.p.c. para referirse a la colaboración coordinada y continuada genuina, entendida por tal la referida a colaboradores que organizan su trabajo de forma independiente pero de conformidad con el acuerdo de coordinación que hayan aceptado mutuamente las partes. Se resume afirmando que, en la colaboración hay que distinguir, si el desempeño del trabajo es organizado por el cliente o principal (*collaborazione etero-organizzata*), el colaborador debe ser tratado como un empleado (trabajador asalariado); si por el contrario el trabajo se organiza de forma autónoma, aunque en coordinación con el cliente (*collaborazione coordinata*), la actividad queda fuera del ámbito de la legislación laboral. Esto es, la *collaborazioni organizzate dal committente* exige prestación ejercida bajo el poder de organización de éste, de modo que el committente interviene en los métodos de ejecución del servicio, así como en el momento y lugar de ejercicio de la actividad; y el co.co.co., en el que la coordinación del servicio no puede interferir su condición de trabajo por cuenta propia y por tanto, se realiza con plena autonomía en la organización del trabajo<sup>34</sup>.

En este contexto anunció el fallo de la Sentencia de la Corte di Appello de Torino 26/2019, de 11 de enero de 2019, publicada el 4 de febrero de 2019<sup>35</sup>, que, solo en parte anula la sentencia de primera instancia<sup>36</sup> (que había excluido la aplicación del

<sup>33</sup> Dispone el citado precepto: “A far data dal 1° gennaio 2016, si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro”.

<sup>34</sup> Véase al respecto, PERULLI, A.: “Il Jobs Act del lavoro autónomo e agile: come cambiano i concetti di subordinazione e autonomía nel diritto del lavoro”, WP CSDLE “Massimo D’Antona, IT, 341-2017. Puede consultarse en [http://csdle.lex.unict.it/Archive/WP/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA-IT/20171020-085836\\_perulli\\_341-2017itpdf.pdf](http://csdle.lex.unict.it/Archive/WP/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA-IT/20171020-085836_perulli_341-2017itpdf.pdf); también FIORILLO, L.: “Un diritto del lavoro per il lavoro che cambia: primi spunti di riflessione”, WP CSDLE “Massimo D’Antona” IT, 368-2018, puede consultarse en [http://csdle.lex.unict.it/Archive/WP/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA-IT/20180711-084944\\_Fiorillo\\_n368-2018itpdf.pdf](http://csdle.lex.unict.it/Archive/WP/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA-IT/20180711-084944_Fiorillo_n368-2018itpdf.pdf)

<sup>35</sup> Puede consultarse en [file:///C:/Users/user/Google%20Drive/Tecnolog%C3%ADa%20y%20Derecho%20del%20Trabajo/Tribunales%20otros%20pa%C3%ADses%20platform%20economy/Italia/appellofoodora%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/user/Google%20Drive/Tecnolog%C3%ADa%20y%20Derecho%20del%20Trabajo/Tribunales%20otros%20pa%C3%ADses%20platform%20economy/Italia/appellofoodora%20(1).pdf)

<sup>36</sup> Sentencia del Tribunal Ordinario de Torino, Quinta Sezione Lavoro, publicada el 7 de mayo de 2018, <http://www.bollettinoadapt.it/wp-content/uploads/2018/05/7782018.pdf>. Sobre esta sentencia y en general

art.2ª del D. de 2015 y declarada la relación como co.co.co), reconociendo al repartidor el derecho a percibir el salario fijado en el Contrato colectivo del sector de la logística y transporte de mercancías; pero en ningún caso establece que se trate de un contrato de trabajo o prestación de servicios asalariada. Sino, bien distinto, interpreta a estos efectos el precepto supra citado, afirmando que se ha de proteger a los trabajadores autónomos en determinadas circunstancias. La duda que se planteaba antes de conocer el fundamento de la sentencia, era, según indicaba la doctrina laboralista italiana, si se habría dado paso decisivo en la creación de una subcategoría de trabajador autónomo, el hetero-organizado con tutela o protección “laboral”. Y la sentencia lo confirma sin ambages; asumiendo un criterio “clásico” de subordinación y declarando que en el caso concreto no hay indicios de tal (del poder de gestión y disciplinario del empleador, se entiende) y que el “nomen iuris” acordado por las partes, a efectos de la calificación de la relación jurídica, es pertinente (aunque no decisivo), desestima la pretensión principal de los demandantes (esto es, su calificación como trabajadores subordinados).

A continuación la sentencia entra en el tema controvertido de la calificación concreta del trabajo autónomo y, en especial, desde una perspectiva dogmática, se adentra en la dificultad de interpretar una norma cuyo ámbito de aplicación se aprecia difícil en relación con la prestación de servicios subordinada definida en el art.2094 CC. Expresa que la norma identifica un “tercer tipo” de relación entre la relación laboral (subordinada) y la colaboración prevista en el artículo 409, 3, C.pc.c. (co.co.co), cuya finalidad es “garantizar una mayor protección para los nuevos tipos de trabajo que, como consecuencia de la evolución y de la introducción relativamente acelerada de las tecnologías recientes, se están desarrollando”. Concluyendo que la norma establece un concepto de hetero-organización por parte del cliente que tiene el poder de determinar los métodos de ejecución del trabajo del colaborador y la posibilidad de establecer los tiempos y lugares de trabajo.

De modo que, según el Tribunal, en el Ordenamiento jurídico italiano hay que diferenciar:

- El ejercicio del poder de gestión jerárquico-disciplinario que caracteriza la relación de subordinación laboral según el artículo 2094 del Código Civil italiano (en el que el trabajador está obligado en todo caso a obedecer);
- la heterogénea organización de la producción por el cliente que está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 2 del Decreto Legislativo 81/2015;
- y la colaboración coordinada según lo dispuesto en el artículo 409, apartado 3, del c.p.c. en la que es el colaborador quien, en coordinación con el cliente,

---

sobre la realidad de las plataformas de *food delivery* en Italia, véase CAVALLINI, G.: “Foodora, Deliveroo & Co.: le fattispecie della gig-economy italiana, tra previsioni contrattuali ed effettive modalità di esecuzione del rapporto”, puede consultarse en <https://air.unimi.it/retrieve/handle/2434/543080/1022430/Cavallini%20-%20paper%20brescia%20-%20rev.%20per%20IRIS.pdf>

organiza autónomamente su propia actividad laboral (en este caso los métodos de coordinación se definen de mutuo acuerdo y los de ejecución del servicio de forma autónoma)

La discusión está abierta ahora en el plano teórico y práctico porque, como ha expresado la doctrina italiana, el problema no es el de la aceptación de la tesis abstracta formulada por la Corte, sino el de la disciplina del trabajo subordinado aplicable a los casos concretos. En el supuesto, el Tribunal admite parcialmente la solicitud de los trabajadores, aplicando garantías al período de trabajo realizado, con fundamento en el art.36 de la Constitución italiana, pero rechazando, entre otras, las solicitudes referidas al despido. El presidente de la Asociación Italiana de Abogados Laboralistas (A.Bottini) se ha pronunciado en Sole 24 Ore de 6 de febrero de 2019 afirmando que sería aplicable la disciplina relativa a seguridad, salario, horas de trabajo, vacaciones, bienestar, pero "no las disposiciones sobre el despido, en ausencia de subordinación".

Dice la Corte, p.22 de la sentencia:

“... il lavoratore etero-organizzato resta, tecnicamente, “autonomo” ma per ogni altro aspetto, e in particolare per quel che riguarda sicurezza e igiene, retribuzione diretta e differita (quindi inquadramento professionale), limiti di orario, ferie e previdenza, il rapporto è regolato nello stesso modo.

Viene, pertanto, fatto salvo l’assetto negoziale stabilito dalle parti in sede di stipulazione del contratto con l’estensione delle tutele previste per i rapporti di lavoro subordinato.

Quindi, entro tali limiti, deve essere accolta la domanda degli appellanti volta al riconoscimento del loro diritto a ottenere il trattamento retributivo dei lavoratori dipendenti ma solo riguardo ai giorni e alle ore di lavoro effettivamente prestate.

Non essendo l’appellata iscritta ad alcuna associazione imprenditoriale che abbia sottoscritto contratti collettivi, ritiene il Collegio (riguardo all’attività e alle mansioni svolte dai ricorrenti) che debba essere riconosciuta loro (ex art 36 Cost) la retribuzione diretta, indiretta e differita stabilita per i dipendenti del V livello del CCNL logistica-trasporto-merci.

In tale livello sono, infatti, inquadrati i fattorini addetti alla presa e alla consegna”.

## 2. Gran Bretaña

País en el que se inserta la figura del “*worker*”, no considerado legalmente *employee* pero tampoco *independent contractor*. Se ha venido planteando ante los órganos administrativos y judiciales, y de nuevo en la actualidad, si el trabajo en plataformas digitales responde a esa categoría o, por el contrario, a la de trabajador autónomo.

Así, la Court of Appeal, Civil división, en sentencia de 19 de diciembre de 2018, Asunto Uber v. Aslam y otros, contra la decisión del Employment Appeal Tribunal

(EAT) 10 de noviembre de 2017, desestima la apelación por mayoría de los magistrados (dos votos) y se acompaña de voto particular. Confirma la decisión del EAT conforme a la que en el caso concreto los conductores de UBER debían ser considerados trabajadores (trabajan “para” UBER como *limb (b) worker*) y no trabajadores por cuenta propia/independientes (*independent self-employed contractors*); de modo que tienen derechos “laborales”, tales como pago de vacaciones, descansos y salario mínimo.

Recuérdese que la decisión del EAT, que debió solucionar la cuestión relativa a si los conductores podían ser considerados workers a efectos de determinadas definiciones de la legislación británica (sustancialmente la que expresa la Employment Rights Act, ERA, art.230, y las normas sobre tiempo de trabajo y salario mínimo nacional), analizó pormenorizadamente los precedentes judiciales sobre la distinción entre workers-self employed (sustancialmente, asuntos de 2006, 2007, 2014 y en particular *Autoclenz*). Se preguntaba entonces como aspecto previo/inicial si los tribunales podían (y en qué circunstancias) ignorar los términos del acuerdo suscrito entre las partes y, en consecuencia, fundamentar su decisión en la conclusión relativa a que los documentos no reflejaran lo que realmente se acordó y las verdaderas intenciones de las partes (parágrafo 44 de la sentencia). En este sentido, consideró que debía valorarse el “*poder de negociación de las partes*” al decidir si los términos del contrato representaban en verdad lo que se acordó; y, en consecuencia, era fundamental tener en cuenta todas las circunstancias del caso, aplicando lo que cabe entender como una “*purposive approach*” del problema (parágrafo 48 de la sentencia). El hecho de que haya un documento o contrato firmado por las partes no es – afirmaba la sentencia– concluyente cuando los términos utilizados son estándares y no realmente negociados por las partes si éstas se encuentran en una posición de negociación desigual, de modo que debe utilizarse un enfoque realista (*realistic and worldly-wise*) para determinar la verdadera posición. Lo que también, desde la perspectiva anglosajona, un sector de la doctrina y de los jueces y tribunales denominan *economic dependency*; aplicable a los casos en que los trabajadores se encuentran en una posición comparable a los que trabajan bajo una relación de subordinación (también denominada *personal dependency*).

A nuestro juicio hay que destacar los aspectos clave de la sentencia de la Court of Appeal en tono a dos preguntas fundamentales: una ¿Son los conductores workers o por cuenta propia –self employed?. La cuestión, por lo que se refiere a la condición de trabajador era si, como argumentaban los conductores, Uber contrata a los pasajeros para que presten los servicios de conducción que los conductores le prestan; o si, como argumentaba Uber, sólo actúa como intermediario, proporcionando servicios de reserva y pago, y los conductores tienen un contrato con los pasajeros y, por lo tanto, los conducen como contratistas independientes. La documentación contractual entre las partes detalla el segundo escenario; sin embargo, la posición mayoritaria del Tribunal sostuvo que no refleja la realidad de la relación, de la que deriva, a juicio de la posición mayoritaria, que Uber tiene un alto grado de control sobre la forma en que el conductor

debe actuar y, en consecuencia, se considera como argumento de peso para considerar que los conductores son workers.. Por el contrario, para el voto particular no hay incoherencia entre las condiciones contractuales y la realidad de la situación.

La segunda, que eleva el caso concreto a la consideración general del trabajo en plataformas. Y que se encuentra en los razonamientos finales del voto particular (con los que no está de acuerdo el voto mayoritario). A nuestro juicio, estas consideraciones resumen perfectamente el problema, esto es, la cuestión relativa a si quienes prestan servicios personales a través de plataformas similares a la del caso y en las circunstancias del caso (UBER) deben disfrutar de alguno o de todos los derechos y garantías que acompañan al estatus de worker; cuestión ésta –afirma el Tribunal- muy viva en la actualidad. Hay una visión generalizada de que deberían, debido al grado de dependencia económica del proveedor de la plataforma, tener esa protección; pero, advierte el voto particular, su conclusión de que no son workers no implica rechazar esta opinión. Se basa, sigue diciendo, en “que creo que es la correcta construcción conforme a la legislación vigente”.

La polarización de opiniones en la Court no es sino reflejo del debate instalado en la sociedad británica y, por supuesto, entre los sujetos implicados, la doctrina científica y ahora también en el seno del Parlamento. Esta sentencia coincide en el tiempo con la presentación por el Gobierno británico del *Good Work Plan*, basado en el Informe *Taylor Review* de 2017 (al que refirió el voto particular de Lord Justice Underhill). Este Plan<sup>37</sup> propone "legislar para mejorar la claridad del test de la relación de empleo (*employment status*), reflejando la realidad de las relaciones laborales modernas" y también para tratar de racionalizar el test de la situación laboral de manera que sean coincidentes en el ámbito del empleo y la fiscalidad. Sin embargo, antes de hacerlo, el Gobierno ha encargado una investigación independiente para averiguar más acerca de las personas con una situación de empleo incierta, a fin de comprender cuál es la mejor manera de apoyarlas en la propuesta legislativa futura.

Sin duda, las implicaciones de este caso trascienden a los sujetos concretos, los conductores de Uber, y lo importante a estos efectos, hasta ahora, es que la Court sigue la tendencia judicial en UK a realizar un escrutinio pormenorizado cuando se plantea la supuesta condición de "autónomo" genuino; de modo que deben ser consideradas como decisiones que previenen a las empresas de la utilización de una fuerza de trabajo independiente debiendo formular cuidadosamente los términos y acuerdos que establezcan porque las circunstancias de la práctica (los hechos reales) serán tan importantes, al menos, como los términos y condiciones escritos en cualquier acuerdo que firmen con los prestadores de servicios.

---

<sup>37</sup> Puede consultarse en

[https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/766167/good-work-plan-command-paper.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/766167/good-work-plan-command-paper.pdf))

La sentencia segunda, la dictada por la High Court of Justice de 5 de diciembre de 2018, Asunto Independent Workers' Union of Great Britain (IWGB) v. RooFoods Limited T/A Deliveroo, en la que se debate fundamentalmente la cuestión relativa a los derechos de negociación colectiva de los repartidores de esta Plataforma. El CAC en su decisión de 17 de noviembre de 2017 adujo que no eran "workers" a los efectos de la Section 296 de la Trade Union and Labor Relations (consolidation) Act de 1992. La sentencia concluye que no es aplicable al supuesto el art. 11 del CEDH porque, confirmando la decisión del CAC, los repartidores no están en una relación de empleo (employment relationship) a los efectos de la legislación europea sobre derechos humanos.

Por tanto, se confirma la decisión del CAC, que ofrecía un análisis de la obligación de trabajo personal (a partir de la cláusula 8 del acuerdo, en el que se describe el derecho del repartidor a nombrar un sustituto) y de la denominada prueba de la característica dominante (que aplica la sentencia de la Supreme Court, Asunto Pimlico Plumbers).

### 3. *Francia*

País respecto del que cabe dar cuenta de dos últimos episodios judiciales.

Por un lado, Sentencia de la Cour D'Appel de París, de 10 de enero de 2019, Asunto UBER, dictada en recurso contra la decisión del Conseil de Prud'hommes de París de 28 de junio de 2018. Frente a la decisión del Conseil, la Cour califica como contrato de trabajo (contrat de travail) la relación del prestador de servicios con UBER, porque el conductor no era libre de elegir a sus clientes, la plataforma "centraliza" las peticiones y las asigna a sus conductores mediante algoritmos. Además, en cuanto a las tarifas, la sentencia señala que " éstas se fijan contractualmente mediante estos algoritmos a través de un mecanismo de predicción, imponiendo al conductor una ruta concreta de la que no tiene libertad de elección". Al mismo tiempo, Uber se reserva la opción de ajustar los precios si el conductor ha elegido una "ruta ineficiente". La Cour d'Appel considera que Uber dio "instrucciones" al conductor, "y controló la aplicación". Entre las directivas recibidas se encuentran las de "seguir las instrucciones GPS de la aplicación", "abstenerse de mantener ciertas conversaciones" con los pasajeros o no aceptar consejos de los mismos.

En cuanto al control de la actividad de los conductores, es evidente que la aplicación Uber ejerce tal en términos de aceptación de viajes, ya que después de 3 rechazos de solicitudes, la plataforma envía el siguiente mensaje "¿Sigues aquí?". Y se reserva el derecho de desactivar o restringir el uso de la aplicación. Este sistema tiene el efecto de animar al conductor a permanecer conectado para esperar un viaje y, por lo tanto, a estar constantemente disponible para Uber durante la conexión, sin poder

realmente elegir libremente, como lo haría un conductor independiente, el viaje más conveniente. El hecho de que el conductor haya podido elegir los días y las horas de trabajo no excluye la existencia de una relación laboral subordinada. Cuando un conductor se conecta a la plataforma Uber, se integra en un servicio organizado por esta empresa, que le da directivas, controla la ejecución y ejerce un poder de sanción. Existen pruebas suficientes para sostener que existe una relación subordinada cuando se conecta a la plataforma Uber

Y por otro la sentencia de la Cour de Cassation, de 28 de noviembre de 2018, Asunto Take Eat Easy, que revisa la decisión de la Cour d'Appel de París de 20 de abril de 2017, en relación con esta Plataforma digital que ya no existe. Pero lo importante de esta decisión es la nota explicativa que revela el criterio de la Cour sobre la relación de trabajo entre los que formalmente se consideran trabajadores independientes y las plataformas digitales.

La consideración general de la Cour es la aplicación de su jurisprudencia sobre los contratos de trabajo: en primer lugar, expresa, el Código de Trabajo francés en su art.L822 1-6 II, reforma 2016, **No** establece una presunción de trabajo no asalariado; en segundo lugar, independientemente de la forma en que las partes describan el contrato entre ellas, un empleado –dice- es alguien que realiza un trabajo en una relación de subordinación. Afirma el Tribunal: “la existencia de una relación laboral no depende de la voluntad expresada por las partes o del nombre...sino de las condiciones...en que se aprecie el vínculo de subordinación”. Una relación de subordinación se caracteriza por la *realización de un trabajo bajo la autoridad de un empleador que tiene la facultad de dictar órdenes e instrucciones, supervisar el cumplimiento y castigar las infracciones* (Cass Soc., 13 de noviembre de 1996, N° 94-13.187). Subordinación que deriva, en el caso concreto, del sistema de geolocalización establecido por la plataforma, a pesar de la ausencia de exclusividad y de la libertad del mensajero para elegir su tiempo y sus días de trabajo.

Se pudiera considerar que la Cour de Cassation, a diferencia de la Cour d'Appel, aplica criterios antiguos a una nueva realidad, cuyas características específicas no parecen que se tuvieran en cuenta en el caso concreto, aunque un sector de la doctrina pone esta sentencia como ejemplo de lo que en su opinión debiera suceder<sup>38</sup>. Y, sobre

---

<sup>38</sup> DE STEFANO, V.; Puede consultarse su opinión en <http://regulatingforglobalization.com/2018/11/28/a-more-comprehensive-approach-to-platform-work-litigation/>. Expresa el autor italiano, “cuestioné la oportunidad de excluir el estatus de empleo centrándome en el único factor de la flexibilidad del tiempo de trabajo, cuando muchos otros factores apuntan en contra de una verdadera independencia de los trabajadores de plataforma... Incluso si estos trabajadores son totalmente libres de determinar si y cuándo trabajar, no es razonable excluirlos de las protecciones laborales básicas como el salario mínimo, el acceso a la libertad de asociación y de negociación colectiva y la protección contra la discriminación. Esto se debe a que, durante sus periodos de trabajo, los trabajadores están sujetos a un control invasivo desde las plataformas, como el seguimiento constante a través del GPS, o a mecanismos disciplinarios que tienen en cuenta las calificaciones dadas por los clientes...”.

todo, que no se valoren las enmiendas de 2016 en el Código de Trabajo, que parecen tener por objeto reforzar la presunción de trabajo no asalariado. Pero el caso no está cerrado, porque será devuelto a la Cour d'Appel y ésta podrá decidir rechazar los criterios utilizados para reconocer la condición de asalariados de los trabajadores en esa plataforma.

Las soluciones judiciales brevemente expuestas ponen en evidencia lo que esta realidad compleja proyecta en la definición de la legislación laboral y en el ámbito de protección del Derecho del Trabajo. Tal vez sea momento de pensar no tanto en categorías y delimitación conceptual como en buscar la tutela y protección óptima que desde la perspectiva de las condiciones de empleo y de protección social requieren aquellos trabajadores que prestan su actividad más allá de una relación de subordinación/dependencia personal. Como bien nos recuerda el voto particular expresado en la sentencia de la Court of Appeal de UK, si se conviene en afirmar que el alcance de la protección establecida en la ley no es suficiente, habrá que enmendar la ley. Los jueces y tribunales están ansiosos de poder adaptar la ley a las circunstancias cambiantes, pero las herramientas con las que cuentan son limitadas, en particular cuando hay definiciones legales que han de aplicarse. Y concluye (parágrafo 167 de la sentencia):

“we were, perfectly properly, not addressed about this wider context, and it forms no part of my dispositive reasoning. I refer to it only because the issue is one of wide public concern, and I believe that it is important to spell out the different roles of the Courts and of Parliament in this context”

Si extrapolamos esta consideración a un plano más general, en el contexto de la UE deben buscarse respuestas equilibradas y justas, entre el apoyo a la confianza de los empresarios y la garantía de derechos a los trabajadores, instando a realizar esfuerzos considerables para lograr un futuro estable y duradero. Y aunque no se perciba como la mejor opción la de creación de una categoría intermedia o la de una regulación ad hoc para el trabajo en plataformas (en este caso, es cierto, porque como dijimos la realidad es compleja y las formas de trabajo en la economía digital heterogénea), tal vez la solución pase por referir a estos trabajadores que desarrollan su actividad a través de plataformas digitales como autónomos heteroorganizados con tutela y garantía de derechos mínimos.

No se trata tanto de calificar la prestación de servicios en plataformas sobre la base o con fundamento en los indicios hasta ahora existentes como de que el legislador procure una protección que aúne a su condición de “trabajador” rasgos o elementos de dignidad y de equidad.