

Diez retos del trabajo en plataformas digitales para el ordenamiento jurídico-laboral español

Anna Ginès i Fabrellas

*Profesora adjunta de Derecho del Trabajo.
ESADE-Universitat Ramon Llull*

EXTRACTO

Las nuevas tecnologías han modificado las formas de prestación de servicios. En el marco de la economía colaborativa han aparecido numerosas plataformas digitales que, mediante el *crowd-sourcing* y la contratación *on-demand*, han modificado la forma de prestación de servicios. Trabajos realizados por trabajadores por cuenta ajena han sido sustituidos por trabajos de muy corta duración realizados por trabajadores –formalmente considerados– autónomos, provocando una huida del derecho del trabajo. En este contexto, el objeto del presente artículo es analizar los diez retos que el trabajo en plataformas digitales plantea para el ordenamiento jurídico-laboral español. Diez retos relacionados con la necesidad de analizar el modelo de negocio empleado por las plataformas digitales y su impacto en las relaciones laborales, determinar el encaje de las nuevas formas de trabajo en el ordenamiento jurídico-laboral español y repensar las fronteras del derecho del trabajo para garantizar que su objetivo, fijado en el siglo XIX, siga aplicable en el siglo XXI.

Palabras clave: economía colaborativa; trabajo en plataformas digitales; trabajador por cuenta ajena; trabajo autónomo.

Fecha de entrada: 28-03-2018 / *Fecha de aceptación:* 27-06-2018

Ten challenges of platform work for the Spanish legal-labor system

Anna Ginès i Fabrellas

ABSTRACT

New technologies have modified the ways of providing services. In the context of the sharing economy, numerous digital platforms have appeared that, through crowdsourcing and on-demand hiring, have modified the way of providing services. Jobs traditionally developed by workers have been replaced by very short-term work carried out by –formally considered– self-employed workers, causing an escape from the Labor Law. In this context, the purpose of this article is to analyze the ten challenges that platform work poses for the Spanish legal-labor system. Ten challenges related to the need to analyze the business model used by digital platforms and their impact on labor relations, determine the fit of new forms of work in the Spanish legal-labor system and rethink the boundaries of Labor Law to ensure that its goal, set in the nineteenth century, is still applicable in the twenty-first century.

Keywords: sharing economy; platform work; employee; self-employed worker.

Sumario

1. Delimitar el fenómeno de la *gig economy* o la *on demand economy* y diferenciarlo del fenómeno de la *sharing economy* o la economía colaborativa
2. Delinear el actual modelo de negocio de las plataformas digitales de la *gig economy* e identificar su impacto en el derecho del trabajo
3. Determinar si las plataformas digitales que actúan en el marco de la *gig economy* son empresas tecnológicas o prestadoras de servicios
4. Superar la libre determinación del tiempo de trabajo, el uso de medios propios y la asunción de costes en la calificación jurídica de la relación entre los prestadores de servicio y las plataformas digitales
5. Reconfigurar la nota de dependencia jurídica para incluir la dirección y control empresarial indirectos
6. Redimensionar la nota de laboralidad de ajenidad en el mercado, atribuyendo mayor importancia al control o intervención en el mercado, la prestación de servicios bajo marca ajena y la propiedad y gestión de datos
7. Declarar la ilegalidad del contrato de cero horas empleado, *de facto*, en el marco de la *gig economy* y regular condiciones laborales justas en materia de tiempo de trabajo y salario
8. Garantizar los derechos de tutela colectiva de los trabajadores en el marco de plataformas digitales
9. Desmontar la idea de la necesidad de una tercera categoría para el trabajo en plataformas digitales
10. Ampliar las fronteras del derecho del trabajo para incluir toda forma de trabajo económicamente dependiente

Referencias bibliográficas

NOTA: Proyecto realizado con la Ayuda a investigadores y creadores culturales 2016 de la Fundación BBVA.

Cómo citar este estudio:

Ginès i Fabrellas, A. (2018). Diez retos del trabajo en plataformas digitales para el ordenamiento jurídico-laboral español. *RTSS.CEF*, 425-426, 89-111.

1. DELIMITAR EL FENÓMENO DE LA GIG ECONOMY O LA ON DEMAND ECONOMY Y DIFERENCIARLO DEL FENÓMENO DE LA SHARING ECONOMY O LA ECONOMÍA COLABORATIVA

La *sharing economy* o economía colaborativa, término utilizado en 2013 en un artículo publicado en *The Economist*¹, es un fenómeno surgido gracias a la generalización de las nuevas tecnologías e internet, que posibilita el encuentro entre usuarios para el intercambio de bienes y servicios infrautilizados². El verdadero impacto de la *sharing economy* proviene de la posibilidad de globalizar relaciones humanas que con anterioridad solamente podían generarse entre pequeñas comunidades de personas –familiares, amigos, vecinos, conocidos, etc.–, desde a nivel local, metropolitano o estatal, hasta, incluso, a nivel mundial. Como explica Rachel Botsman (2010), experta en el fenómeno de la *sharing economy*, la «tecnología está permitiendo la confianza entre desconocidos. Ahora vivimos en una aldea global en la que podemos imitar los lazos que solían suceder cara a cara, pero a una escala y de una manera que nunca han sido posibles antes».

En este sentido, las nuevas tecnologías han propiciado la aparición de múltiples plataformas que permiten el contacto entre usuarios para dejar, prestar o compartir bienes o servicios. A nivel local, encontramos plataformas como NeighbourGoods, que facilita el préstamo de productos domésticos entre vecinos; RelayRides y Getaround, que ofrecen un espacio para que usuarios particulares puedan prestarse el vehículo personal; Spinlister, para el préstamo de bicicletas entre vecinos; o Fon, que permite compartir gratuitamente redes wifi entre sus usuarios. A nivel estatal, existen plataformas como BlaBlaCar, que permiten conectar a pasajeros para compartir coche y gastos en desplazamientos interurbanos. También a nivel mundial han aparecido plataformas que permiten el contacto entre usuarios. En este sentido, existen plataformas como Couchsurfing, que permite el contacto entre viajeros y locales dispuestos a ofrecer alojamiento gratuito en sus casas, o Nightswapping, que permite el intercambio gratuito de alojamiento en casas de personas individuales.

Como puede observarse, la esencia de las plataformas que actúan en el marco de la *sharing economy* reside en el libre contacto entre usuarios. Así, estas formas de cooperación forman parte del concepto de consumo colaborativo, que se basa en relaciones entre consumidores, denominado por el Comité Económico y Social Europeo en su informe «Consumo colaborativo o

¹ Vid. AA. VV. (2013). The rise of the sharing economy.

² Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «Consumo colaborativo o participativo: un modelo de sostenibilidad para el siglo XXI», 21-01-2014 (2014/C 177/01).

participativo: un modelo de sostenibilidad para el siglo XXI»³ como relaciones de consumidor a consumidor, *consumer to consumer* o C2C. Nótese, no obstante, que algunas de estas iniciativas podrían ubicarse en las relaciones denominadas *consumer to business* o C2B –como, por ejemplo, BlaBlaCar–, por cuanto las relaciones entre consumidores se realizan mediante un negocio.

Estas formas de consumo colaborativo deben diferenciarse de aquellas formas de consumo que escapan de las relaciones de consumidor a consumidor para situarse en relaciones de negocio a consumidor –también denominadas relaciones de *business to consumer* o B2C–. Las nuevas tecnologías también han favorecido la aparición de plataformas digitales que, aunque similares en cuanto a vehicular su funcionamiento a través de una *app* o *software*, escapan de la lógica de la *sharing economy* (Hern, 2015 y Botsman, 2015).

A modo de ejemplo, han aparecido plataformas que se incluyen en la denominada *gig economy*, *on demand economy* o *uber economy* (Hill, 2015), como Uber o Lift, dedicadas al transporte intraurbano de pasajeros; Taskrabbit, dedicada al ofrecimiento de todo tipo de servicios; Deliveroo, dedicada al reparto de comida a domicilio; Glovo o Stuart, dedicadas a la realización de pequeños encargos, o Amazon Mechanical Turk, dedicada a servicios *online*. Estas plataformas –manifestaciones de capitalismo de plataforma, según denominación de Srnicek (2017)– escapan de la lógica de la *sharing economy* al desarrollar verdaderos modelos de negocio basados en el ahorro de costes laborales. Así, como se analiza en mayor detalle en el epígrafe siguiente, estas plataformas ofrecen el servicio mediante trabajadores autónomos, escapando, de esta manera, de la regulación laboral.

Como se observa, la característica diferenciadora entre las plataformas digitales de la *sharing economy* y aquellas de la *gig economy* radica en el modelo de consumo que desarrollan. Mientras las primeras desarrollan un modelo de consumo basado en libres relaciones entre consumidores –independientemente de que la plataforma en sí desarrolle un negocio propio, como es el caso de BlaBlaCar–, las segundas desarrollan un negocio basado en un servicio que ofrecen a consumidores. Por tanto, no es la existencia de precio en la transacción el elemento diferenciador, ni tampoco la existencia de un negocio, sino la oferta directa del servicio.

Diferenciar correctamente las manifestaciones de *sharing economy* de aquellas de *gig economy* es esencial a efectos regulatorios. La actual regulación en materia de consumo no prevé de manera específica estas nuevas formas de consumo colaborativo, resultando necesario adoptar una regulación abierta y flexible que favorezca estas nuevas formas de consumo, además de garantizar seguridad a los usuarios⁴. Sin embargo, la ausencia de una regulación específica para la economía colaborativa no puede confundirse con la ausencia de regulación para las plataformas

³ Vid. nota 2 anterior.

⁴ En este sentido se posiciona el Informe de la Comissió d'Estudi de les Polítiques Públiques en Matèria d'Economia Col·laborativa del Parlament de Catalunya, 22 de julio de 2015.

digitales que operan en el marco de la *gig economy*, por cuanto el modelo de consumo que desarrollan, aunque, ciertamente, no existe una regulación específica, puede subsumirse en la normativa administrativa y laboral existente.

2. DELINEAR EL ACTUAL MODELO DE NEGOCIO DE LAS PLATAFORMAS DIGITALES DE LA *GIG ECONOMY* E IDENTIFICAR SU IMPACTO EN EL DERECHO DEL TRABAJO

Las plataformas digitales que actúan en el marco de la *gig economy* desarrollan un modelo de negocio basado, como se ha apuntado anteriormente, en el ahorro de costes laborales. En concreto, mediante el uso intensivo de nuevas tecnologías, estas plataformas digitales han sabido desarrollar un modelo de negocio que, mediante la íntegra externalización productiva del servicio, permite la explotación de «efectos de red», entendidos como el incremento de valor de la plataforma cuanto más usuarios dispone (Srnicek, 2017, p. 45).

Tres factores son los que caracterizan y singularizan el modelo de externalización productiva empleado por las plataformas digitales de la *gig economy*; tres factores que constituyen las claves del éxito del modelo de negocio de las plataformas digitales (Ginès, 2017, pp. 190-192). En primer lugar, la singularidad de este modelo de negocio se basa en la superación de la concepción del servicio como una unidad para pasar a dividirlo en *microtasks* (Molina, 2015) o *gigs* –bolos, según traducción del inglés, que explica la denominación otorgada a estas plataformas de *gig economy*–; esto es, tareas individuales y de muy corta duración. En segundo lugar, el modelo de negocio de las plataformas digitales de la *gig economy* se basa en el *crowdsourcing* (Howe, 2006), una modalidad de externalización productiva que permite la íntegra externalización del servicio a múltiples prestadores de servicio. Así, cada una de las tareas o *gigs* es externalizado, a modo de convocatoria pública u *open call*, a un número muy elevado de trabajadores autónomos (Todolí, 2015, p. 3); un número suficientemente elevado de prestadores de servicio para garantizar poder cubrir la demanda en todo momento. En tercer lugar, el modelo de negocio se basa en la contratación *on demand* (*The Economist*, 2015) o *just in time* (De Stefano, 2016). Las nuevas tecnologías permiten la identificación del momento exacto en que se produce la demanda del servicio por parte del cliente y, en atención a ello, los prestadores de servicio son contratados en ese momento y por la duración exacta de la prestación del servicio concreto (Dagnino, 2015, p. 4). La contratación *on demand* permite la reducción de costes empresariales por cuanto –además de, como se analiza a continuación, la sustitución de trabajadores por cuenta ajena por trabajadores autónomos– se eliminan los periodos improductivos o de inactividad entre servicio y servicio (Bergvall-Kåreborn y Howcroft, 2014, p. 215, y Prassl y Risak, 2016).

Las plataformas digitales como Uber, Deliveroo o Amazon Mechanical Turk emplean este modelo de negocio. Cada trayecto intraurbano, reparto de comida a la oficina o al domicilio o tarea *online* es externalizado a un *driver*, *rider* o *turker* –formalmente considerados trabajadores autónomos–, respectivamente, que ejecuta el servicio concreto y por el tiempo preciso del mismo.

A modo de ejemplo, como es bien sabido, Uber utiliza una aplicación informática para el contacto entre conductores y pasajeros para el desplazamiento urbano⁵. Los pasajeros descargan la aplicación en sus teléfonos móviles, se registran e introducen sus datos bancarios y acceden a la misma cuando necesitan un desplazamiento. Mediante un sistema de geolocalización, la *app* identifica los conductores disponibles más cercanos y el pasajero escoge el de su elección. Finalizado el trayecto, el pago se realiza directamente a través de la *app* y los usuarios pueden evaluar la calidad del servicio, atribuyendo una puntuación al conductor. Los conductores de Uber son considerados formalmente trabajadores autónomos, por cuanto tienen libertad de determinar su tiempo de trabajo, aceptar o rechazar los servicios, emplean su propio vehículo en la prestación de servicios y asumen los costes del transporte –esencialmente, gasolina, impuestos, seguro, etc.–. Además, perciben una retribución proporcional al número de trayectos realizados, que se calcula con base en el precio abonado por el cliente menos un porcentaje entre el 10-20% que se queda Uber en concepto de acceso a la plataforma.

Deliveroo, mediante un funcionamiento similar, se dedica a contactar usuarios con *riders* –denominación recibida por el empleo de la bicicleta– para el encargo de comida a domicilio o a la oficina. Los usuarios acceden a la *app* y seleccionan, entre los restaurantes adscritos a la plataforma, el menú que desean y el lugar de entrega. Posteriormente, la plataforma, mediante el uso de un algoritmo, asigna esa tarea al *rider* que pueda entregar el pedido en el mínimo tiempo posible. Este se dirige al restaurante en cuestión, recoge el pedido y lo transporta –generalmente en bicicleta, aunque la plataforma también admite la motocicleta– hasta la dirección indicada para su entrega final al cliente. El pago del servicio es realizado a través de la *app* y, periódicamente, la plataforma abona a los *riders* retribución correspondiente al número de servicios realizados. Los *riders* también tienen la consideración de trabajadores por cuenta propia, dado que deciden libremente el tiempo de trabajo –si bien informando previamente a la plataforma–, emplean su propio medio de transporte, asumen los gastos del servicio y perciben una prestación económica directamente proporcional al número de servicios realizados.

Amazon Mechanical Turk⁶ es el ejemplo paradigmático de plataforma de *crowdemployment* digital, por cuanto se dedica al servicio de las tareas *online*⁷. Las empresas clientes –denominadas *requesters*– acceden a la plataforma y ofertan la realización de tareas *online*, denominadas HIT o

⁵ Para un completo análisis del modelo de negocio empleado por Uber, *vid.* Ginès y Gálvez (2016).

⁶ Amazon Mechanical Turk debe su nombre al «Turk», autómatas mecánicos creados por Wolfgang von Kempelen en 1769 que jugaba al ajedrez. Su creador enseñaba a sus adversarios el entramado de mecanismos que permitían el funcionamiento del autómatas, para convencerles de que la máquina tomaba decisiones mediante la inteligencia artificial. Ocultaba, sin embargo, el pequeño armario donde se situaba un experto en ajedrez que accionaba el movimiento del autómatas. *Vid.* <https://en.wikipedia.org/wiki/The_Turk> (consultado el 2 de febrero de 2018).

La dinámica de Amazon Mechanical Turk encaja muy bien con aquella del Turk, por cuanto ambas combinan la tecnología digital con el uso de personas humanas –escondidas detrás de las pantallas de sus ordenadores– para la realización de tareas (Bergvall-Kårebörn y Howcroft, 2014, p. 214).

⁷ Para un análisis del modelo de negocio empleado por Amazon Mechanical Turk, *vid.* Ginès (2016, pp. 66-85).

human intelligent tasks, tales como procesamiento de datos, descripción de imágenes, traducción de textos, etc., a cambio de un precio. Los prestadores de servicio –denominados *turkers*– acceden a la plataforma y aceptan aquellos HIT que les resultan de interés y reciben el precio por el servicio realizado, sin saber, no obstante, la empresa que los ofrece. Los *turkers* también tienen la consideración de trabajadores autónomos por cuanto deciden el número de HIT que aceptan, el momento y duración de la prestación de servicios, emplean su propio equipo informático y asumen todos los costes relacionados con su actividad. Asimismo, reciben una retribución por cada servicio, si bien asumen el riesgo de clientes insatisfechos, por cuanto los términos y condiciones fijadas por Amazon incluyen una cláusula que permite a las empresas *requesters* no abonar el precio del servicio en caso de no quedar satisfechas con el resultado.

El modelo de negocio empleado por las plataformas digitales ha transformado las formas de trabajo. El *crowdsourcing* y la contratación *on demand* han provocado la sustitución de formas más o menos estables de empleo por formas de trabajo autónomo (Dagnino, 2015, p. 2); alterando, así, la distribución del riesgo propia del negocio (Rogers, 2015, p. 98), traspasándolo del empleador al «último eslabón de la cadena productiva» (Dagnino, 2015, p. 12). El empleo de trabajadores autónomos como prestadores de servicios en el marco de plataformas digitales ha provocado una huida del derecho del trabajo, al no quedar protegidos por las normas laborales y de Seguridad Social.

Más allá, el propio modelo de negocio provoca una espiral a la baja en cuanto a retribución o condiciones económicas percibidas por los prestadores de servicio. Las plataformas digitales tienen una tendencia natural hacia el monopolio (Srnicek, 2017, p. 45), que contribuye al incremento de la competencia y la reducción de condiciones económicas ofrecidas en la plataforma. El empleo del modelo de externalización productiva del *crowdsourcing* y la contratación *on demand* incentiva a las plataformas digitales a integrar el número máximo de prestadores de servicio para poder ofrecer el servicio en todo momento. Al externalizar íntegramente la prestación del servicio, la plataforma no integra los costes de personal asociados y, por tanto, no tiene incentivos a reducirlos al mínimo para maximizar beneficios. Por consiguiente, se integran en la plataforma un número de trabajadores más elevado del óptimo, provocando un incremento en la competencia, que genera una reducción en el número de servicios disponibles, un aumento de periodos de inactividad y una consiguiente reducción en la retribución recibida.

3. DETERMINAR SI LAS PLATAFORMAS DIGITALES QUE ACTÚAN EN EL MARCO DE LA GIG ECONOMY SON EMPRESAS TECNOLÓGICAS O PRESTADORAS DE SERVICIOS

Las plataformas digitales que actúan en el marco de la *gig economy* alegan ser meras empresas tecnológicas. Esto es, empresas cuyo negocio se limita a diseñar y desarrollar una plataforma digital (*app* o *software*), que posteriormente es ofrecida para el libre contacto entre usuarios. Es decir, alegan actuar como meras bases de datos o empresas intermediarias, que facilitan un punto de encuentro entre ofertantes y demandantes de un determinado servicio.

No obstante, recientemente se ha pronunciado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de 20 de diciembre de 2017 (asunto Asociación Profesional Élite Taxi vs. Uber Systems Spain, SL [C-434/15]) en relación con esta cuestión. Siguiendo la línea de anteriores pronunciamientos judiciales⁸, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado que Uber debe tener la consideración de empresa de servicio y no de mera empresa tecnológica. Según afirma el tribunal, el servicio que ofrece Uber «no se limita a un servicio de intermediación consistente en conectar, mediante una aplicación para teléfonos inteligentes, a un conductor no profesional que utiliza su propio vehículo con una persona que desea realizar un desplazamiento urbano». El tribunal alega que «Uber ejerce una influencia decisiva sobre las condiciones de las prestaciones efectuadas por estos conductores» y, por consiguiente, puede considerarse una empresa que ofrece un servicio de transporte.

Sin embargo, no es correcto excluir automáticamente la consideración de empresa tecnológica de toda plataforma digital. Es posible imaginar plataformas digitales que actúen como verdaderas empresas tecnológicas y, por tanto, y como se analiza en epígrafes posteriores, empleen a verdaderos trabajadores autónomos. El requisito esencial para que pueda apreciarse la existencia de una verdadera empresa tecnológica es que la plataforma limite su actividad a ofrecer un punto de encuentro —en forma de *app* o *software*— entre ofertantes y demandantes de un determinado servicio, sin intervenir en las condiciones o términos de este encuentro entre oferta y demanda. Como puede observarse, por tanto, la línea divisoria entre las plataformas que actúan como empresas tecnológicas o prestadoras de un servicio es ciertamente fina, requiriéndose un análisis caso por caso.

4. SUPERAR LA LIBRE DETERMINACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO, EL USO DE MEDIOS PROPIOS Y LA ASUNCIÓN DE COSTES EN LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LA RELACIÓN ENTRE LOS PRESTADORES DE SERVICIO Y LAS PLATAFORMAS DIGITALES

El trabajador por cuenta ajena es definido como aquel que «voluntariamente preste[n] sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario» (art. 1.1 RDleg. 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores [ET]).

De la definición anterior se derivan las cuatro notas de laboralidad: ajenidad, dependencia jurídica, voluntariedad y onerosidad⁹, siendo —dada la doctrina consolidada del Tribunal Supremo

⁸ United States District Court (Northern District of California), asunto O'Connor *et al.* vs. Uber Technologies, Inc. (case n.º C-13-3826 EMC, 11-3-2015) o California Labor Commission, asunto Barbara Ann Berwick vs. Uber Technologies, Inc. (case n.º INC 11-46739 EK [2015], 3-6-2015).

⁹ En relación con el concepto de trabajador por cuenta ajena en el ordenamiento jurídico español, *vid.* Del Rey y Martínez (2013).

de la irrelevancia del *nomen iuris*¹⁰– las notas características de ajenidad y dependencia jurídica esenciales para delimitar la prestación de servicio por cuenta ajena y cuenta propia¹¹.

Las nuevas formas de trabajo surgidas en el marco de la *gig economy* no encajan bien –al menos *a priori*– con la definición tradicional de trabajador por cuenta ajena. Los factores característicos de la prestación de servicios en el marco de plataformas digitales, como la libertad de determinar el tiempo de trabajo –horario, momento de la prestación de servicios e, incluso, volumen de trabajo–, la utilización de medios de producción propios, la asunción de los costes asociados al servicio y la percepción de una retribución directamente proporcional al número de servicios realizados, son, efectivamente, rasgos propios del trabajo autónomo.

Sin embargo, la gran mayoría de pronunciamientos judiciales¹² y administrativos¹³ existentes hasta la actualidad han entendido necesario superar estas cuatro características del trabajo en plataformas digitales para la calificación jurídica de la relación de los prestadores de servicio, por cuanto existen otras manifestaciones –aunque indirectas– de ajenidad y dependencia jurídica. Estos pronunciamientos producidos en relación con la plataforma Uber han declarado la consideración de los conductores de Uber como trabajadores por cuenta ajena, por entender que se encuentran sujetos a la dirección, organización y control de la plataforma virtual, que no gozan de una auténtica organización empresarial propia y autónoma y que no asumen el riesgo y ventura de la actividad económica.

Factores tradicionalmente característicos del trabajo por cuenta ajena han empezado a perder relevancia en la configuración jurídica del concepto de trabajador por cuenta ajena en la era digital; han perdido protagonismo en favor de otros factores, denominados por la doctrina como nuevos indicios de laboralidad (Todolí, 2017, pp. 229-238). Elementos como la subordinación a órdenes y control empresarial en materia de tiempo de trabajo han perdido relevancia frente a, como se analiza a continuación, fórmulas indirectas de control empresarial en la asignación y rendimiento de trabajo. A su vez, la propiedad de la infraestructura y medios de producción y la asunción de los costes asociados a la prestación de la actividad –ajenidad en la propiedad y en

¹⁰ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 4.ª, de 25 de enero de 2000 (rec. 582/1999; Magistrado Ponente [MP]: Leonardo Bris Montes).

¹¹ Sentencias del Tribunal Supremo, Sala 4.ª, de 7 de octubre de 2009 (rec. 4169/2008; MP: Mariano Sampedro Corral) y 29 de noviembre de 2010 (rec. 253/2010; MP: M.ª Luisa Segoviano Astaburuaga), entre otras.

¹² California Labor Commission, 6-6-2015, asunto Barbara Ann Berwick vs. Uber Technologies, Inc. (case n.º 11-46739 EK [2015]); United States District Court (Northern District of California), 11-3-2015, asunto O'Connor *et al.* vs. Uber Technologies, Inc. (case n.º C-13-3826 EMC [2015]), Bureau of Labor and Industries of the State of Oregon, 14-10-2015, California Unemployment Insurance Appeals Board, 1-6-2015 (case n.º 5371509-Reopened).

¹³ En el ámbito del ordenamiento jurídico español, es esencial mencionar el acta de la Inspecció de Treball de Catalunya de 9 de marzo de 2015 (núm. expediente 8/0025767/14) y de la Inspecció de Treball de València de 19 de diciembre de 2017 (núm. referencia 462017008125108).

los riesgos, respectivamente— han cedido frente a elementos relacionados con el control o la intervención en el mercado —ajenidad en el mercado—.

Téngase en cuenta, no obstante, que existen algunos pronunciamientos contrarios a la calificación como laboral de la relación entre los prestadores de servicio y las plataformas¹⁴, por entender que la libertad en la determinación del tiempo de trabajo, la utilización de medios propios y la asunción de los costes asociados a la actividad tienen entidad suficiente para descartar la existencia de laboralidad.

5. RECONFIGURAR LA NOTA DE DEPENDENCIA JURÍDICA PARA INCLUIR LA DIRECCIÓN Y CONTROL EMPRESARIAL INDIRECTOS

La prestación de servicios en el marco de las plataformas digitales, si bien *a priori* parece encontrar mayor ajuste en la definición de trabajador autónomo, presenta evidencias de dependencia y subordinación de la empresa; aunque alterada, concurre la nota de laboralidad de la dependencia jurídica característica del trabajo por cuenta ajena. Específicamente, se evidencian formas de dirección empresarial indirecta en la fijación o determinación del tiempo de trabajo, la asignación de tareas y el control del rendimiento de trabajo.

En primer lugar, en cuanto a la fijación o determinación del tiempo de trabajo, una de las características definitorias del trabajo en plataformas digitales es, como se ha apuntado anteriormente, la libertad de los prestadores de servicio para determinar su tiempo de trabajo; no únicamente el horario o momento de trabajo, sino, incluso —y aquí reside la novedad de esta forma de prestación de servicios—, el volumen de trabajo. Sin embargo, la mayoría de los pronunciamientos judiciales han apreciado que se trata de una libertad formal, por cuanto la plataforma mantiene un control indirecto respecto al tiempo de trabajo. La plataforma —esencialmente mediante el reconocimiento de incentivos económicos o la generación de expectativas— mantiene un control indirecto sobre el tiempo de trabajo de los prestadores de servicio, al exigir unos servicios mínimos a realizar, e incentiva la prestación de servicios en días y horarios concretos —esencialmente, momentos de alta demanda—.

A modo de ejemplo, Uber mantiene el derecho de desactivar a los conductores que no se conecten durante un periodo prolongado de tiempo, reconoce incentivos económicos para los conductores que se conecten durante las franjas horarias y en las zonas geográficas de máxima demanda¹⁵.

¹⁴ Resolución del Fair Work Commission de Australia de 8 de diciembre de 2017, en el asunto Kaseris vs. Rasier Pacific V.O.F. ([2017] FWC 6610) o del Conseil des Prud'Hommes de París de 29 de enero de 2018.

¹⁵ Acta de la Inspecció de Treball de Catalunya de 9 de marzo de 2015 (núm. expediente 8/0025767/14).

Similarmente, la Inspecció de Treball de Valencia¹⁶ ha identificado formas de control indirectas de Deliveroo respecto de sus *riders*. A modo de ejemplo, Deliveroo también ofrece incentivos económicos —denominados tarifas adicionales— a los *riders* que se conecten en la *app* durante periodos de más demanda. Además, si bien formalmente los *riders* gozan de libertad en la determinación del tiempo de prestación de servicios, esta es meramente formal. Deliveroo, además de asignarles zonas geográficas, exige que los *riders* comuniquen con anterioridad su disponibilidad en los turnos fijados por la plataforma —esencialmente, turnos de comidas de 12:30 a 16:30 h, meriendas de 16:30 a 20 h y cenas de 20 h a medianoche—, posteriormente realiza la asignación final de horarios entre los distintos *riders* disponibles, si bien no siempre coincide con la disponibilidad inicial expresada por los *riders*. Los cambios de horarios no son admitidos, salvo que el *rider* pueda cambiar de turno con otro, constatándose en el acta de la inspección de trabajo la expulsión de la plataforma de *riders* por no conectarse en el horario asignado.

En segundo lugar, el control del rendimiento de trabajo es también un factor de dirección empresarial indirecta. Los prestadores de servicios de la mayoría de las plataformas digitales se encuentran sujetos a un sistema de monitorización y control permanente. Estas plataformas digitales disponen de sistemas de evaluación o *rating* que permiten a los usuarios evaluar la calidad del servicio, atribuyendo una puntuación concreta al prestador del servicio, para ofrecer información a futuros usuarios.

Este es el caso de Uber, que permite a los usuarios otorgar a los conductores una puntuación entre 0 y 5. Este sistema de evaluación incentiva a los conductores a ofrecer un buen servicio e, indirectamente, convierte en verdaderas instrucciones empresariales las recomendaciones establecidas por la plataforma. Así, recomendaciones como vestir profesionalmente, abrir la puerta al cliente, apagar la radio o reproducir música clásica o *jazz* suave en los trayectos, etc.¹⁷, en tanto que públicas y accesibles para los potenciales clientes, se convierten en el estándar de calidad esperado y, por tanto, en verdaderas órdenes empresariales, bajo riesgo de obtener malas calificaciones por parte de los clientes en caso de no cumplirse (Aloisi, 2015, p. 18).

Más allá, en relación con aquellas plataformas digitales que emplean un geolocalizador para asignar los servicios a los prestadores de servicio disponibles o más cercanos a la demanda, este sistema de geolocalización puede ser empleado por la plataforma para controlar la prestación de servicios; para controlar las rutas seleccionadas, el tiempo de entrega del producto, etc. En el acta de la Inspecció de Treball de Valencia¹⁸ se constata que Deliveroo emplea el sistema de geolocalización para dar instrucciones a los *riders* sobre cómo mejorar los tiempos de entrega o controlar si están cumpliendo con el servicio.

¹⁶ Acta de la Inspecció de Treball de València de 19 de diciembre de 2017 (núm. referencia 462017008125108).

¹⁷ Información disponible en la decisión del United States District Court (Northern District of California), asunto O'Connor *et al.* vs. Uber Technologies, Inc. (n.º C-13-3826 EMC) y en la documentación a la que tuvo acceso la Inspecció de Treball de Catalunya contenida en su acta de 9 de marzo de 2015 (núm. expediente 8/0025767/14).

¹⁸ Acta de la Inspecció de Treball de València de 19 de diciembre de 2017 (núm. referencia 462017008125108).

Finalmente, en tercer lugar, la dirección empresarial indirecta se observa también en la asignación de trabajo. Relacionado con el sistema de evaluación o *rating* anteriormente analizado, algunas plataformas digitales emplean la puntuación de los prestadores de servicio para la toma de decisiones empresariales, como la asignación de trabajo.

Este es el caso de Uber, que se reserva el derecho de desconectar de la plataforma a los conductores con puntuaciones bajas¹⁹. Con el objetivo de garantizar un servicio de calidad, Uber fija una puntuación mínima que deben cumplir sus conductores para poder prestar servicios bajo su marca. Utiliza, por tanto, una forma de control indirecta –como son las evaluaciones de los usuarios– para tomar una decisión empresarial –como es el mantenimiento o exclusión de un conductor de la plataforma–.

Amazon Mechanical Turk también emplea una forma de dirección empresarial indirecta –si cabe, más evidente aún– vía asignación de tareas. Amazon Mechanical Turk clasifica las diferentes tareas disponibles en la plataforma en categorías temáticas, que son distribuidas entre los *turkers* en función de su puntuación (Bergvall-Kåreborn y Howcroft, 2014, p. 218). Por tanto, los *turkers* no pueden escoger libremente entre todos los HIT disponibles en la plataforma, sino que únicamente tienen acceso a aquellos asignados por la plataforma en atención a sus evaluaciones pasadas. De esta manera, Amazon Mechanical Turk mantiene la capacidad de ajustar el precio a la calidad del servicio, ofreciendo aquellas tareas de más valor a los *turkers* con mejores puntuaciones.

Por todo lo anterior, los pronunciamientos judiciales y administrativos anteriormente apuntados que han analizado las características del trabajo en plataformas digitales han concluido que existe, efectivamente, subordinación y dependencia jurídica del prestador de servicio a la plataforma. Sin embargo, como puede observarse, la nota de laboralidad de la dependencia jurídica se encuentra alterada, debiéndose, por tanto, reconfigurar para incluir formas indirectas de dirección y control empresarial. Formas indirectas de dirección y control empresarial –esencialmente, mediante el reconocimiento de incentivos económicos, la creación de expectativas y/o la fijación de recomendaciones– referidas al tiempo de trabajo, a la asignación de tareas y al control del rendimiento de trabajo.

Reconfigurar la nota de laboralidad de la dependencia jurídica no puede entenderse, no obstante, como diluir la nota de dependencia. Aunque formas indirectas de dirección y control empresarial, resultan igualmente evidencias de la existencia de una capacidad empresarial real y efectiva de dirección, organización y control.

¹⁹ California Labor Commission, asunto Barbara Ann Berwick vs. Uber Technologies, Inc. (case n.º INC 11-46739 EK [2015], 3-6-2015) y acta de la Inspecció de Treball de Catalunya de 9 de marzo de 2015 (núm. expediente 8/0025767/14).

6. REDIMENSIONAR LA NOTA DE LABORALIDAD DE AJENIDAD EN EL MERCADO, ATRIBUYENDO MAYOR IMPORTANCIA AL CONTROL O INTERVENCIÓN EN EL MERCADO, LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS BAJO MARCA AJENA Y LA PROPIEDAD Y GESTIÓN DE DATOS

Una evolución similar puede observarse en la nota de laboralidad de ajenidad. Como se ha apuntado anteriormente, los prestadores de servicio en plataformas digitales asumen los costes del servicio, emplean infraestructura y medios de producción propios y perciben una prestación económica directamente relacionada con el número de servicios realizados; tres características, como se ha concluido antes, propias del trabajo autónomo.

Sin perjuicio de lo anterior, los pronunciamientos judiciales y administrativos analizados declaran igualmente la existencia de ajenidad en la prestación de servicios, por carecer los prestadores de servicio de una auténtica organización empresarial propia y autónoma.

Esta ausencia de una auténtica organización empresarial propia y autónoma se manifiesta, esencialmente, en la imposibilidad por parte de los prestadores de servicio de determinar los términos y condiciones del servicio que ofrecen y de fijar los precios correspondientes. En el caso de Uber, no existe una libre fijación de precios por parte de los conductores, siendo Uber quien determina de forma unilateral y uniforme para todos los conductores el precio del trayecto, el porcentaje que abonan los conductores en concepto de acceso a la plataforma –reservándose Uber el derecho de modificar dicho porcentaje unilateralmente en cualquier momento–, el sistema de pago por parte de los clientes –Uber recibe el precio del trayecto directamente de los clientes, que introducen sus datos bancarios antes de acceder a la aplicación– y la concreción de los incentivos económicos que reconoce a los conductores para conectarse en determinadas franjas horarias y/o zonas geográficas previamente identificadas por la plataforma de alta demanda.

La ausencia de una auténtica organización empresarial propia y autónoma se refleja también en la falta de oportunidades reales de negocio que tienen los prestadores de servicio fuera de la plataforma. Los prestadores de servicio no pueden prestar el servicio fuera de la plataforma digital (Rogers, 2015, p. 95) ni exportar el servicio a nuevos mercados, no solo por los términos y condiciones de acceso a la plataforma que prohíben el contacto entre prestadores de servicio y usuarios fuera de la plataforma, sino por la imposibilidad material de desarrollar el servicio fuera del marco de la *app*. La plataforma o *app* resulta, por tanto, el elemento esencial y nuclear para la prestación del servicio. En este sentido se posiciona el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de 20 de diciembre de 2017²⁰, que establece que sin la *app* «estos conductores no estarían en condiciones de prestar servicios de transporte y, por tanto, las personas que desean realizar un desplazamiento urbano no podrían recurrir a los servicios de los mencionados conductores». No existe un mercado alternativo, fuera de la plataforma, para la oferta del servi-

²⁰ Asunto Asociación Profesional Élite Taxi vs. Uber Systems Spain, SL (C-434/15).

cio por parte de los prestadores del servicio. Resultando evidente, por consiguiente, que estos desarrollan un servicio en régimen de ajenidad.

En consecuencia, como se observa, indicios como la asunción de costes de la actividad, la utilización de medios de producción propios y la asunción de una prestación económica directamente proporcional a la actividad realizada han perdido peso cuantitativo en la calificación jurídica del trabajo por cuenta ajena en plataformas digitales. La ajenidad en los riesgos y la ajenidad en los medios de producción han perdido importancia en el marco de la *gig economy*.

La ajenidad en el mercado, por el contrario, ha adquirido gran relevancia. Es interesante apuntar que Alarcón (1986, p. 515) ya predijo las limitaciones de la nota de dependencia para la calificación jurídica de la relación laboral y la importancia de la nota de ajenidad en el mercado. Alarcón identificó la ajenidad en el mercado, entendida como la desconexión jurídica entre el trabajador y el destinatario final del producto (bien o servicio), como el indicio de laboralidad determinante para concluir la naturaleza laboral de los «supuestos límite» —en ese momento, el trabajo a domicilio y las ejecuciones de obra—:

[H]oy por hoy, abocados a la flexibilización, el teletrabajo, la filiación... , en suma, a eso que se ha dado en llamar la «descentralización productiva», quizá la manifestación que fallará con más frecuencia —y, por tanto, el criterio definitorio menos útil— será precisamente el hasta ahora más en boga: el de la dependencia. Y, por el contrario, creo que un criterio llamado a rendir cada vez mejores servicios es el de la «ajenidad en el mercado»: más aún que el de la «ajenidad en la titularidad de los medios de producción», puesto que una de las características de la economía descentralizada consiste, muchas veces, en «descentralizar» también dichos medios, puesto que, en el fondo, lo que de verdad cuenta es «controlar el mercado», no «tener fábricas» (1986, p. 536).

En el contexto actual, la nota de ajenidad en el mercado es, a mi parecer, esencial para determinar la existencia de trabajo por cuenta ajena en las relaciones de trabajo en plataformas digitales. Así, la nota de ajenidad en el mercado se ha redimensionado para incluir —además de la adopción de decisiones empresariales y estratégicas como la determinación de zonas geográficas, franjas horarias prioritarias, la fijación de precios y condiciones de pago o la determinación de los términos y condiciones del servicio— otros elementos de intervención o control sobre el mercado, como la identificación de clientes potenciales, la adopción de estrategias de *marketing*, el establecimiento de la prohibición de desarrollar oportunidades de negocio fuera de la plataforma, el uso de una imagen corporativa o la prestación de servicios bajo una marca ajena. Todos estos elementos determinan la intervención de la plataforma en la prestación del servicio y, por consiguiente, se traducen en la existencia de ajenidad de los prestadores de servicios.

Es interesante destacar que la prohibición de desarrollar oportunidades de negocio fuera de la plataforma, si bien en sentido estricto no tendría que afectar a la calificación jurídica de la relación entre la plataforma y los prestadores de servicio, en la práctica adquiere una relevancia

esencial en la apreciación de ajenidad en el mercado. La prohibición de desarrollar oportunidades de negocio fuera de la plataforma puede asimilarse con un pacto de exclusividad, que, ciertamente, no es ajeno a la relación laboral. Sin embargo, como identifica Alarcón (1986, p. 529), esta característica adquiere relevancia jurídica por cuanto corta el acceso al mercado por parte del prestador de servicios.

Finalmente, es importante precisar, no obstante, que la nota de ajenidad en los medios no ha perdido toda virtualidad en la calificación jurídica del trabajo en plataformas digitales. La propiedad de la infraestructura productiva resulta, a mi juicio, un elemento todavía esencial para la determinación del trabajo por cuenta ajena. Sin embargo, en el contexto del empleo del *crowd-sourcing*, debe distinguirse entre los costes y medios de producción del servicio y de la actividad económica.

Como se ha apuntado anteriormente, los prestadores de servicio en el marco de plataformas virtuales emplean medios de producción propios para la prestación del servicio y asumen los costes de este. Sin embargo, estos se refieren a la prestación del servicio concreto, entendido como las tareas realizadas por cada prestador. Los prestadores de servicio no asumen el riesgo y ventura de la actividad económica, entendida como el servicio global que ofrece la plataforma. Así, la escasa relevancia cuantitativa y cualitativa de los medios productivos aportados o de los costes asumidos, combinada con la ausencia de una auténtica estructura empresarial propia y autónoma, impide apreciar la asunción de riesgo y ventura por parte de los prestadores del servicio.

El riesgo y ventura de la actividad es asumido por la plataforma, que tiene la propiedad de la *app* o *software* empleado para la oferta del servicio. Es esta la verdadera infraestructura productiva de la actividad, por cuanto es la que permite el desarrollo de un modelo de negocio innovador, basado en la conexión de prestadores de servicio y usuarios. La plataforma, asimismo, asume los costes de creación, mantenimiento y operatividad de dicha *app* o *software*, además de los costes de publicidad, difusión de la marca y exportación del servicio a nuevos mercados.

Asimismo, es también la plataforma la propietaria de los datos recopilados por la *app* y la que asume la gestión de los mismos. En este punto, téngase en cuenta que el valor añadido del modelo de negocio empleado por las plataformas digitales se encuentra en la capacidad de emplear la plataforma no solo para conectar oferta y demanda, sino también para extraer datos – esencialmente, datos sobre el uso del servicio por parte de los usuarios– y adaptar el servicio para maximizar beneficios (Srnicek, 2017, p. 47). Los usuarios registrados son clientes de la plataforma y corresponde a la plataforma gestionar los datos obtenidos para, mediante el diseño de un algoritmo –también propiedad y asumido por la plataforma–, garantizar una efectiva asignación de oferta y demanda. A modo de ejemplo, Uber o Deliveroo emplean los datos generados por la plataforma para determinar las zonas geográficas y franjas horarias con más demanda esperada y asignar a ellas –mediante fórmulas indirectas de dirección empresarial, como se ha analizado anteriormente– más prestadores de servicio.

A modo de conclusión, la nota de laboralidad de ajenidad debe redimensionarse para incluir, además de elementos de control e intervención en el mercado, la propiedad y gestión de los datos generados por usuarios y prestadores de servicio en el marco de la plataforma digital.

7. DECLARAR LA ILEGALIDAD DEL CONTRATO DE CERO HORAS EMPLEADO, *DE FACTO*, EN EL MARCO DE LA *GIG ECONOMY* Y REGULAR CONDICIONES LABORALES JUSTAS EN MATERIA DE TIEMPO DE TRABAJO Y SALARIO

El trabajo en plataformas digitales emplea, *de facto*, el contrato de cero horas, por cuanto los prestadores de servicio no se encuentran sujetos a un periodo mínimo de tiempo de trabajo. Como se ha analizado anteriormente, una de las características definitorias de esta forma de trabajo es que los prestadores de servicio gozan de absoluta libertad en la determinación no únicamente del horario, sino de su tiempo de trabajo; disponen de absoluta libertad –al menos formalmente– en la fijación del número de horas a trabajar o, incluso, de la voluntad de trabajar.

No obstante, el contrato de cero horas, admitido en algunos ordenamientos jurídicos europeos, como es el caso del Reino Unido (Butler, 2016, pp. 73-74), Grecia (Angelopoulos y Boumpoucheropoulos, 2016, pp. 32-33) o Italia (Ferrante, 2016, p. 42), no es lícito en el ordenamiento jurídico-laboral español²¹. El contrato de cero horas se encuentra indirectamente prohibido como consecuencia de la normativa sobre tiempo de trabajo, que exige especificar vía convenio colectivo o contrato de trabajo el número de horas de trabajo (art. 34.1 ET) y que limita a 80 horas anuales el número de horas extraordinarias que pueden desarrollarse por encima de la jornada laboral pactada (art. 35 ET).

La regulación del contrato a tiempo parcial adoptada en 2013²² introdujo, ciertamente, un elevado nivel de flexibilidad en la gestión del tiempo de trabajo en esta modalidad contractual (Sánchez, 2014). En este sentido, recuérdese que el artículo 12.5 del ET permite a los trabajadores a tiempo parcial la realización de horas complementarias pactadas que alcancen hasta el 30% de las horas ordinarias o el 60% en caso de así haberse establecido por convenio colectivo; estos porcentajes pueden alcanzar hasta el 45 o 90%, respectivamente, mediante la realización de las denominadas horas complementarias voluntarias por parte de trabajadores indefinidos contratados a tiempo parcial con una jornada mínima de 10 horas semanales en cómputo anual.

²¹ En este mismo sentido se posiciona Agote (2017, pp. 13-14), si bien el autor utiliza la ilegalidad del contrato de cero horas en el ordenamiento jurídico-laboral español para excluir la existencia de relación laboral por cuenta ajena:

La libertad de trabajar cuando y si se quiere elimina radicalmente el requisito de dependencia –inherente a la relación laboral por cuenta ajena– desde su premisa: no existe en España la posibilidad de que una relación laboral se active o desactive a voluntad del trabajador.

²² Artículo 1 del Real Decreto-Ley 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores.

Es cierto que el contrato a tiempo parcial permite un esquema de tiempo de trabajo similar – aunque no idéntico– al existente en el contrato a cero horas; esto es, la suscripción de un contrato con un número muy reducido de horas ordinarias, que pueden ser incrementadas mediante horas complementarias cuando existe mayor demanda de servicio, permitiendo a la empresa alcanzar un mejor ajuste del trabajo a las necesidades productivas. Sin embargo, sin perjuicio de la excesiva flexibilidad que, a mi juicio, entraña el contrato a tiempo parcial, no puede identificarse con el contrato de cero horas. Esencialmente, a diferencia del contrato de cero horas, las horas complementarias se encuentran limitadas respecto del número de horas ordinarias, mediante la realización de horas complementarias no pueden alcanzarse ni superarse las horas correspondientes al contrato a tiempo completo y la realización de horas complementarias exige aceptación por parte del trabajador.

En cualquier caso, el modelo de negocio empleado por las plataformas digitales, esencialmente la contratación *on demand*, se fundamenta en el contrato de cero horas. Por tanto, independientemente de la calificación de los prestadores de servicios como trabajadores por cuenta ajena, resulta necesario pronunciarse desde el derecho del trabajo sobre la necesidad de aceptar o prohibir el uso del contrato de cero horas en el marco de plataformas digitales.

La excesiva flexibilidad empresarial que conlleva el contrato de cero horas incide en un aumento de la precariedad laboral. Según apuntan Adams, Freedland y Prassl (2015, p. 19), el contrato de cero horas –o, según la terminología empleada por los autores, *no-minimum-hours work arrangements*– se define y caracteriza por la extrema precariedad que genera, al atribuir al trabajador todo el riesgo de la inseguridad en el trabajo y retribución.

Desde mi punto de vista, el trabajo en plataformas digitales, además de realizarse en régimen de trabajo por cuenta ajena, debe realizarse con condiciones laborales justas en materia de tiempo de trabajo y salario. En primer lugar, debe reconocerse el derecho a una retribución mínima –respetando, en todo caso, la retribución mínima establecida legal o convencionalmente–, independientemente del número de servicios realizados. En segundo lugar, debería estipularse un tiempo de trabajo mínimo y máximo –resultando el contrato a tiempo parcial y el régimen de horas complementarias la modalidad contractual adecuada para el trabajo en plataformas digitales–. En tercer y último lugar, el tiempo a disposición, entendido como el tiempo que el trabajador se encuentra conectado a la plataforma aun sin ejecutar ningún servicio, debería computarse como tiempo de trabajo efectivo. Este tiempo de disposición cumple, a mi juicio, con la definición de tiempo de trabajo de la Directiva 2003/88/CE²³, por ser tiempo que el trabajador se encuentra a disposición de la empresa; el trabajador no solo se encuentra localizable, sino disponible para aceptar un servicio de inmediato. Lo anterior sin perjuicio de que, en atención a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea²⁴, se pudiesen establecer diferentes periodos para los intervalos de tiempo de trabajo efectivo y tiempos de disposición.

²³ Artículo 2.1 de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo.

²⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de septiembre de 2015 (asunto Tyco Integrated Security, C-266/14).

8. GARANTIZAR LOS DERECHOS DE TUTELA COLECTIVA DE LOS TRABAJADORES EN EL MARCO DE PLATAFORMAS DIGITALES

La calificación jurídica del trabajo en plataformas digitales como trabajo por cuenta ajena tampoco resulta suficiente para garantizar los derechos de tutela colectiva de estos trabajadores. La dispersión geográfica en la realización del trabajo, la discontinuidad en la prestación de servicios y la elevada rotación de los trabajadores que prestan servicios en el marco de plataformas digitales dificultan enormemente su autoorganización y el ejercicio de derechos de tutela colectiva (Rodríguez-Piñero, 2017, p. 214).

Sin perjuicio de la existencia de experiencias de éxito de organización colectiva de los trabajadores de plataformas digitales²⁵ e, incluso, de la realización de verdaderas medidas de acción colectiva²⁶, es necesario desarrollar nuevas formas de representación de los trabajadores en la empresa y de acción colectiva. Será necesario desarrollar formas de participación virtual, sistemas de voto electrónico en las elecciones sindicales y formas de acción virtual, como la desconexión de la plataforma (Mercader, 2017, pp. 172-181), para garantizar los derechos de tutela colectiva de los trabajadores de plataformas digitales.

9. DESMONTAR LA IDEA DE LA NECESIDAD DE UNA TERCERA CATEGORÍA PARA EL TRABAJO EN PLATAFORMAS DIGITALES

El trabajo en plataformas digitales presenta, como se ha observado en las páginas anteriores, similitudes claras con el trabajo desarrollado por trabajadores autónomos, lo que ha llevado a un sector de la doctrina a abogar por la creación de una tercera categoría para la prestación de servicios en plataformas digitales, que se situaría a medio camino entre el trabajo por cuenta propia y por cuenta ajena (Mercader, 2017, p. 115).

Esta es la regulación presente en el Reino Unido, donde existe una figura intermedia entre el trabajo autónomo (*self-employed* o *contractor*) y el trabajo por cuenta ajena (*employee*) denominada *worker*, que tiene reconocidos derechos típicamente laborales, como una adecuada compensación en atención al tiempo de trabajo, aunque se excluyen otros derechos, como la indemnización por finalización del contrato o protección frente al despido sin causa (Russell, s. f., p. 2). En este sentido, el Employment Tribunal, en su decisión de 28 de octubre de 2016 en el caso Mr. Y. Aslam, Mr. J. Farrar *et al.* vs. Uber²⁷, declaró que la relación entre Uber y sus conductores era la propia

²⁵ Por ejemplo, existe el Independent Drivers Guild integrado por conductores de Uber o Lyft. <<https://drivingguild.org/>> (consultado el 28 de febrero de 2018).

²⁶ <http://www.eldiario.es/catalunya/trabajo/repartidores-Deliveroo-convocan-primera-economia_0_658985300.html> (consultado el 28 de febrero de 2018).

²⁷ Case n.º 2202550/2015.

de *worker*. Similarmente, la reforma laboral de 8 de agosto de 2016²⁸ –comúnmente conocida como ley El Khomri– ha adoptado una solución similar para el trabajo en plataformas digitales en Francia, reconociendo derecho de cobertura por accidente de trabajo, formación, acción colectiva y sindicación a los trabajadores autónomos que prestan servicios en plataformas digitales²⁹.

Otros autores, por el contrario, abogan por mantener la calificación jurídica del trabajo en plataformas digitales como trabajo por cuenta ajena, si bien introduciendo una regulación específica que permita atender tanto a las particularidades de estas empresas tecnológicas como proteger los intereses de los trabajadores. En este sentido, destaca Todolí, que propone la regulación de una relación laboral especial, caracterizada esencialmente por la libertad del trabajador para determinar su horario y jornada (2015, pp. 20-24).

Desde mi punto de vista, es necesario desmontar la idea de la necesidad de una tercera categoría para el trabajo en plataformas digitales. En las páginas anteriores se ha demostrado que, si bien alteradas, las notas de laboralidad de ajenidad y dependencia jurídica concurren en el trabajo en plataformas digitales. Las formas de dirección y control empresarial indirectas y la intervención de la plataforma en la actividad económica convierten a los prestadores de servicios en verdaderos trabajadores que, en atención al artículo 1.1 del ET, prestan «servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empresa o empleador», en este caso, la plataforma digital.

El reconocimiento de una tercera categoría de trabajo para cubrir la prestación de servicios en plataformas digitales supondría, a mi juicio, el diseño de una regulación *ad hoc* para proteger los intereses empresariales de un sector específico que, precisamente, está explotando la ventaja competitiva derivada del ahorro de costes laborales que supone el recurso fraudulento al trabajo por cuenta propia. En este escenario, la tendencia a la externalización productiva mediante plataformas digitales sería todavía mayor, al poder beneficiarse de una regulación claramente más rentable que la aplicable en caso de ofrecerse el servicio internamente.

10. AMPLIAR LAS FRONTERAS DEL DERECHO DEL TRABAJO PARA INCLUIR TODA FORMA DE TRABAJO ECONÓMICAMENTE DEPENDIENTE

Finalmente, el décimo reto que plantea el trabajo en plataformas digitales para el derecho del trabajo es la necesidad de ampliar sus fronteras para incluir toda forma de trabajo dependiente, tanto jurídica como económicamente.

²⁸ LOI n.º 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.

²⁹ Artículos L. 7341-1 a L. 7342-6 del Code du Travail.

En las páginas anteriores se ha concluido que en las actuales formas de trabajo en plataformas digitales se mantiene la nota de laboralidad de subordinación y dependencia jurídica. Efectivamente, las formas de dirección y control empresarial indirecto empleadas por las actuales plataformas digitales —esencialmente en la determinación tiempo de trabajo, la asignación de tareas y el control del rendimiento de trabajo— son evidentes manifestaciones de dependencia jurídica. Por este motivo la definición clásica de trabajador por cuenta ajena del artículo 1.1 del ET es todavía vigente para desenmascarar fraudes en la contratación de trabajadores por cuenta propia en el marco de plataformas digitales (Ginès y Gálvez, 2016, p. 36). Las fronteras del derecho del trabajo no se han alterado con el nuevo escenario de la *gig economy*.

Sin embargo, la rápida evolución de las nuevas tecnologías y su impacto disruptivo en la forma de prestación de servicios podría conllevar el replanteamiento de la subordinación y dependencia jurídica como nota definitoria de la relación de trabajo por cuenta ajena. Es posible que el futuro depare —esencialmente gracias a las tecnologías de la comunicación y la información— formas de trabajo no subordinado o independiente por cuenta ajena. Esto es, la prestación de servicios por cuenta ajena sin sujeción al ámbito de organización y dirección de otra persona física o jurídica.

Desde mi punto de vista, es necesario empezar a repensar las fronteras del derecho del trabajo para incluir estas potenciales formas de trabajo independiente por cuenta ajena. Es decir, para incluir formas de trabajo que, a pesar de ser no subordinadas o independientes por no encontrarse sujetas a la dirección u organización del empleador, se desarrollan por cuenta ajena, por no asumir el riesgo y ventura de la actividad económica, disponer de los medios de producción necesarios —incluidos, aquí, la propiedad de los datos empleados para el negocio—, trabajar bajo marca ajena y, en esencia, carecer de toda oportunidad de negocio fuera de la relación con el empleador. Formas de trabajo que, por consiguiente, mantienen la dependencia económica respecto del empleador.

El concepto de trabajador deberá, a mi juicio, adaptarse al nuevo entorno digital, para sustituir la dependencia jurídica por la dependencia económica y proteger, por tanto, toda forma de trabajo por cuenta ajena. Es necesario ampliar las fronteras del derecho del trabajo para garantizar que su finalidad tuitiva y compensadora, fijada en el siglo XIX, puede continuar desarrollándose y cumpliéndose en el siglo XXI.

Referencias bibliográficas

- AA. VV. (2013). The rise of the sharing economy. <www.economist.com> (09-03-2013). Recuperado de <<https://www.economist.com/leaders/2013/03/09/the-rise-of-the-sharing-economy>> (consultado el 28 de marzo de 2018).
- Adams, A., Freedland, M. y Prassl, J. (2015) The «zero-hours contract»: regulating casual work, or legitimating precarity? *Oxford Legal Studies Research Paper*, 11, 1-21.
- Agote, R. (2017). On demand economy: 10 claves de entendimiento laboral. *IUSLabor*, 1, 1-18.
- Alarcón Caracuel, M. R. (1986). La ajenidad en el mercado: un criterio definitorio del contrato de trabajo. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 28, 495-544.
- Aloisi, A. (2015). The rising of on-demand work, a case study research on a set of online platforms and apps. *SSRN Electronic Journal*, 1-38.
- Angelopoulos, E. y Boumpoucheropoulos, P. (2016). Working time and flexibility in Greece. Comparative Labor Law Dossier. Working time and flexibility. *IUSLabor*, 1, 23-35.
- Bergvall-Kåreborn, B. y Howcroft, D. (2014). Amazon Mechanical Turk and the commodification of labor. *New Technology, Work and Employment*, 29(3), 213-223.
- Botsman, R. (2010). The case of collaborative consumption. <TedxSydney> (05-2010). Recuperado de <https://www.ted.com/talks/rachel_botsman_the_case_for_collaborative_consumption> (consultado el 28 de marzo de 2018).
- Botsman, R. (2015). Defining the sharing economy: what is collaborative consumption-and what isn't? <fastcompany.com> (27-05-2015). Recuperado de <<https://www.fastcompany.com/3046119/defining-the-sharing-economy-what-is-collaborative-consumption-and-what-isnt>> (consultado el 28 de marzo de 2018).
- Butler, M. (2016). Working time and flexibility in the United Kingdom. Comparative Labor Law Dossier. Working time and flexibility. *IUSLabor*, 1, 66-74.
- Dagnino, E. (2015). *Uber law*: perspectiva jurídico-laboral de la *sharing/on-demand economy*. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 3(3), 1-31.
- De Stefano, V. (2016). The rise of the «just-in-time workforce»: on-demand work, crowdwork and labour protection in the «gig-economy». *Conditions of Work and Employment Series*, ILO, 71, 1-43.
- Del Rey Guanter, S. y Martínez Fons, D. (2013). Artículo 1. Ámbito de aplicación. En S. del Rey Guanter (Dir.), *Estatuto de los Trabajadores. Comentado y con jurisprudencia* (3.^a ed., pp. 44-53). Madrid: La Ley.
- Ferrante, V. (2016). Working time and flexibility in Italy. Comparative Labor Law Dossier. Working time and flexibility. *IUSLabor*, 1, 36-43.

- Ginès i Fabrellas, A. (2016). *Crowdsourcing sites* y nuevas formas de trabajo. El caso de Amazon Mechanical Turk. *Revista de Derecho Social y Empresa*, 6, pp. 66-85.
- Ginès i Fabrellas, A. (2017). *Crowdsourcing* y contratación *on-demand*: ¿una modalidad lícita de externalización productiva en el nuevo entorno digital? En L. Mella Méndez y L. Serrani (Eds.), *Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del Trabajo. Libro 1: Cambios tecnológicos y nuevos retos para el mundo del trabajo (Portugal, España, Colombia, Italia, Francia)* (pp. 185-207). Berna: Peter Lang.
- Ginès i Fabrellas, A. y Gálvez Duran, S. (2016). *Sharing economy* vs. *uber economy* y las fronteras del Derecho del Trabajo: la (des)protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital. *InDret*, 1, 1-44.
- Hern, A. (2015). Why the term «sharing economy» needs to die. <theguardian.com> (05-10-2015). Recuperado de <<https://www.theguardian.com/technology/2015/oct/05/why-the-term-sharing-economy-needs-to-die>> (consultado el 28 de marzo de 2018).
- Hill, S. (2015). The future of work in the uber economy. Creating a safety net in a multi-employer world. <bostonreview.net> (22-07-2015). Recuperado de <<http://bostonreview.net/us/steven-hill-uber-economy-individual-security-accounts>> (consultado el 28 de marzo de 2018).
- Howe, J. (2006). The rise of crowdsourcing. <wired.com> (01-06-2006). Recuperado de <<https://www.wired.com/2006/06/crowds/>> (consultado el 28 de marzo de 2018).
- Mercader Uguina, J. R. (2017). *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Molina, J. (2015). Los retos laborales de la «on-demand economy»: el caso Uber. <blog.cuatrecasas.com> (28-10-2015). Recuperado de <<https://blog.cuatrecasas.com/laboral/los-retos-laborales-de-la-on-demand-economy-el-caso-uber/>> (consultado el 28 de marzo de 2018).
- Prassl, J. y Risak, M. (2016). Uber, TaskRabbit & Co: platforms as employers? Rethinking the legal analysis of crowdwork. *Comparative Labor Law Policy Journal*, 37(3), 619-652.
- Rodríguez-Piñero Royo, M. (2017). El jurista del trabajo frente a la economía colaborativa. En M. Rodríguez-Piñero Royo y M. Hernández-Bejarano (Dir.), *Economía colaborativa y trabajo en plataforma: realidades y desafíos* (pp. 187-221). Albacete: Bomarzo.
- Rogers, B. (2015). The social costs of Uber. *The University of Chicago Law Review Dialogue*, 82, 85-102.
- Russell, T. (s. f.). *A guide to UK employment law*. Recuperado de <<http://www.tim-russell.co.uk/upimages/employment%20guide.pdf>> (consultado el 28 de marzo de 2018).
- Sánchez Torres, E. (2014). Consideraciones a la nueva regulación de la ordenación del tiempo de trabajo en el contrato a tiempo parcial: de cómo la realidad puede dinamitar las estructuras legales. *IUSLabor*, 1, 1-12.
- Srnicek, N. (2017). *Platform capitalism*. Reino Unido: Polity Press.
- Todolí Signes, A. (2015). El impacto de la «uber economy» en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo. *IUSLabor*, 3, 1-25.
- Todolí Signes, A. (2017). Nuevos indicios de laboralidad como resultado de las nuevas empresas digitales. En M. Rodríguez-Piñero Royo y M. Hernández-Bejarano (Dir.), *Economía colaborativa y trabajo en plataforma: realidades y desafíos* (pp. 223-241). Albacete: Bomarzo.



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0