



# La regulación del trabajo de plataformas en línea: puntos críticos más allá de la punta del iceberg

**Estefanía González Cobaleda**

*Profesora contratada doctora (acreditada) en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universidad de Jaén*

ecobaled@ujaen.es | <https://orcid.org/0000-0002-5826-4012>

## Extracto

La gran proliferación de las «plataformas digitales» como paradigma económico y del trabajo flexible inherente a la digitalización, hasta el momento, ha sido enfocada a partir de los problemas relativos a la naturaleza jurídica del vínculo de prestación de servicios que, por supuesto, es determinante para la fijación de las condiciones de empleo y de trabajo, así como de protección social, tal y como se ha puesto en alza con la ley española de *riders*. En cualquier caso, suele ignorarse la existencia de otra tipología de plataformas de (micro)trabajos *online* o basadas en la web (*crowdworkers* o *crowdemployment*) que también suscitan notables problemas y, aunque hayan permanecido hasta el momento más invisibilizadas, tienen un alto coste personal y social (precariado digital). En efecto, el propósito de este estudio es esbozar algunos de los aspectos más conflictivos en torno a la regulación del trabajo en este sector de la economía digital. Por lo tanto, se va más allá, aunque sin prescindir de la naturaleza jurídica del vínculo de empleo en las plataformas digitales, reclamando una regulación más equilibrada de las condiciones de empleo y de trabajo, promoviendo el estándar de trabajo decente y de una protección social suficiente. En estos momentos, la «ley *riders*» precisa bastantes más desarrollos, legales y de negociación colectiva, de los que sugiere el acuerdo cerrado de diálogo social. De ahí que este estudio se centre en esa nueva perspectiva para evidenciar la necesidad, no solo la conveniencia, de una implicación intensa del entero sistema de fuentes de estas «nuevas» relaciones de trabajo (asalariado), más allá de la previsión legal actual muy reductiva.

**Palabras clave:** plataformas digitales; *crowdworkers*; *crowdemployment*; precariado digital; trabajo decente.

Fecha de entrada: 26-04-2021 / Fecha de aceptación: 11-05-2021 / Fecha de revisión: 26-05-2021

**Cómo citar:** González Cobaleda, Estefanía. (2021). La regulación del trabajo de plataformas en línea: puntos críticos más allá de la punta del iceberg. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 459, 25-55.



# The regulation of online platform work: critical points beyond the iceberg point

Estefanía González Cobaleda

## Abstract

The great proliferation of «digital platforms» as an economic paradigm and of the flexible work inherent in digitization, until now, has been approached from the problems related to the legal nature of the service provision link, which, of course, is determining factor for setting employment and working conditions, as well as social protection, as has been raised by the Spanish riders law. In any case, the existence of another typology of online or web-based (micro)job platforms (crowdworkers or crowdemployment) that also raises notable problems and, although they have remained so far more invisible, with a high personal cost, is usually ignored and social (digital precariousness). Indeed, the purpose of this study is to outline some of the most conflictive aspects around the regulation of work in this sector of the digital economy. Therefore, it goes further, although without disregarding the legal nature of the employment link on digital platforms, demanding a more balanced regulation of employment and working conditions, promoting the standard of decent work and social protection enough. At this time, the «riders law» undoubtedly requires much more developments, legal and collective bargaining, than suggested by the closed social dialogue agreement. Hence, this study focuses on this new perspective to show the need, not only the convenience, of an intense involvement of the entire system of sources of these «new» (salaried) work relationships, beyond the current legal provision being very reductive.

**Keywords:** digital platforms; crowdworkers; crowdemployment; digital precariat; decent work.

**Citation:** González Cobaleda, Estefanía. (2021). The regulation of online platform work: critical points beyond the iceberg point. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 459, 25-55.

## Sumario

1. Introducción: el trabajo en plataformas *online*, ¿«economías de opción» o retorno de viejos «fraudes sociolaborales»?
2. Organización de trabajo y prestación de servicios en plataformas *online*: ¿mercados internos o externos de trabajo?
3. El mundo invisibilizado de las plataformas basadas en la web o mercados de microtrabajos: su emergencia jurisdiccional
4. Más allá de su laboralidad: especialidades de las condiciones de empleo y de trabajo de la prestación de servicios en plataformas
  - 4.1. Las dificultades reguladoras más allá del reconocimiento de la condición laboral de las personas prestadoras de servicios en plataformas
  - 4.2. Una primera cuestión espinosa: la parcialidad contractual como probable condición de empleo mayoritaria
  - 4.3. ¿La organización del trabajo en las plataformas digitales deja de ser una competencia exclusiva de la empresa?: la garantía de transparencia algorítmica
  - 4.4. La difícil cuestión del tiempo de trabajo «efectivo» y los ambiguos criterios del TJUE para resolverla: protección y transparencia
    - 4.4.1. La determinación del tiempo de trabajo efectivo en plataformas –de reparto–: ¿el tiempo de conexión es laboral?
    - 4.4.2. Una nueva garantía informativa para reducir la incertidumbre: la obligación de transparencia para un patrón imprevisible de tiempo de trabajo
  - 4.5. La gestión del tiempo de disponibilidad más allá del de trabajo desde el punto de vista de la gestión de riesgos laborales: la protección de la salud psicosocial
5. Reflexión final

Referencias bibliográficas

## 1. Introducción: el trabajo en plataformas *online*, ¿«economías de opción» o retorno de viejos «fraudes sociolaborales»?

Aunque en modo alguno la agote, ni tan siquiera sea su principal manifestación, dentro de la contemporánea «economía de los datos» (Ontiveros y López Sabater, 2018), la gran proliferación de las denominadas «plataformas digitales» tiende a identificarse como uno de los fenómenos más ilustrativos de cambio de paradigma económico inherente a la digitalización (Dagnino, 2015). La inherencia a estos modelos de negocio de las dinámicas propias de la economía de red las haría más atractivas, porque permite ampliar globalmente los «mercados», tanto desde el lado de las demandas de servicios (personas usuarias o clientes), como desde el lado de las ofertas (personas proveedoras de servicios). No se trataría solo de mutaciones tecnológicas estructurales, sino también organizativas, incluso culturales. No es casual que los modelos de mayor éxito vengan de las economías y mercados con menores condicionantes de regulación sociolaboral, como son Asia y Estados Unidos, de modo que las economías europeas se habrían sumado tardíamente a su desarrollo, si bien también aquí hallan un creciente protagonismo, pretendidamente tan solo como empresas intermediarias, haciendo de la plataforma grandes mercados abiertos y globales (ADEI, 2018).

Pero la realidad más profunda parece ser otra. Existe hoy un amplio consenso sobre la constatación de que los nuevos modelos de negocio subyacentes a la prestación de servicios en plataformas en línea habrían venido operando bajo un tupido velo de innovación tecnológica, beneficiándose de la gran ambigüedad organizativa que los caracteriza. Justamente, sería este «velo jurídico-organizativo» (basado en la pretendida autonomía) el que se habría rasgado, levantado, en la práctica totalidad de las jurisdicciones nacionales y en un creciente número de leyes, incluida la española (De Stefano *et al.*, 2021). Hasta hace bien poco (finales del año 2020), el conflicto jurídico-social más relevante respecto del trabajo en las plataformas digitales era el relativo a la naturaleza jurídica del vínculo de prestación de servicios, esto es, de la relación de empleo desenvuelta: si las personas proveedoras de los (múltiples y muy variados) servicios se debían calificar como autónomas, comunes o bajo la fórmula de autónomas económicamente dependientes, o bien realmente como asalariadas (hoy «falsas autónomas»).

Por supuesto, tan atormentada cuestión sigue siendo determinante para la fijación de su estatuto de condiciones de empleo y de trabajo, así como de protección social, pues no es lo mismo estar extra que intramuros del Estatuto de los Trabajadores (ET). Pero, a diferencia de lo que suele creerse, tal calificación, lejos de ser un «punto de llegada», en realidad, no deja de ser sino «el punto de partida» de la regulación. Con ella crecen los retos (Molina Navarrete, 2021b).

Al respecto, conocido es que la Comisión Europea ya ha iniciado la primera fase a tal fin, abriendo el proceso de consulta a los sujetos sociales a nivel comunitario sobre un marco eficaz de protección de las personas que trabajan en la economía de las plataformas digitales. Situada en el ámbito del artículo 154 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, la propuesta parte de la sabida ambivalencia de estos modelos de negocio: al tiempo que ofrecen «una mayor flexibilidad, oportunidades de empleo e ingresos adicionales, incluso para las personas que podrían tener más dificultades para incorporarse al mercado laboral tradicional», también se constata que «algunos tipos de trabajo en plataformas [...] están asociados a unas condiciones de trabajo precarias». Entre los déficits a tal fin se señalan de forma expresa «la falta de transparencia y previsibilidad de los acuerdos contractuales, los retos en materia de salud y seguridad, el acceso insuficiente a la protección social, su dimensión transfronteriza y la cuestión de la gestión algorítmica»<sup>1</sup>. Un impulso regulador del que también está participando el Parlamento Europeo, cuya Comisión de Empleo y Asuntos Sociales debate en estos momentos un proyecto de informe «sobre condiciones de trabajo justas, derechos y protección social para los trabajadores de plataformas: nuevas formas de empleo vinculadas al desarrollo digital»<sup>2</sup>.

Justamente, este informe, una vez que reconoce la «heterogeneidad de las plataformas», suscita la necesidad de garantizar un estatuto mínimo de derechos sociolaborales a quienes prestan sus servicios, «independiente de su situación laboral», abriéndose, pues, a contemplar vínculos jurídicos de empleo no estrictamente asalariados. Eso sí, siempre sobre la base de la erradicación de las situaciones de las personas falsas autónomas, mediante una directiva que cubra a las personas trabajadoras de plataformas que cumplan las condiciones características de una relación laboral sobre la base del desempeño real del trabajo y no de la descripción de la relación por las partes (un magnífico análisis de síntesis lo realiza Rojo Torrecilla, 2021a). Desde esta perspectiva más «transaccional», o ambivalente, de interés resulta la Sentencia del Tribunal de Bolonia de 31 de diciembre de 2020, que, respecto a la cuestión algorítmica (Frank, algoritmo de Deliveroo), reclama una regulación protectora frente a la discriminación de todas las personas de plataformas, aunque no fuesen asalariadas (Fernández Sánchez, 2021). La organización y gestión del trabajo mediante algoritmos pueden discriminar (con efectos nocivos no tan solo de índole económica, sino también promocionales, y en la continuidad del empleo) a las personas prestadoras por razones antisociales (enfermedad, acción colectiva, etc.).

Asimismo, entendemos identificable un segundo reduccionismo jurídico-social, no tanto ya en la doctrina científica, sino en la doctrina judicial y en las iniciativas legislativas. Suele

<sup>1</sup> Comunicado de prensa de la Comisión Europea de 24 de febrero de 2021. Protección de las personas que trabajan a través de plataformas: la Comisión pone en marcha la primera fase de consulta a los interlocutores sociales. [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip\\_21\\_686](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_21_686).

<sup>2</sup> [https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014\\_2019/plmrep/COMMITTEES/EMPL/PR/2021/03-04/1214093ES.pdf](https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/plmrep/COMMITTEES/EMPL/PR/2021/03-04/1214093ES.pdf).

ignorarse la existencia de otra tipología de plataformas de (micro)trabajos *online* (llamados *crowdworkers* o *crowdemployment*) que también suscitan notables problemas, aunque hayan permanecido hasta el momento más invisibilizadas. Precisamente por mantenerse aún en el hermetismo del ciberespacio interior en el que trabajan (De Stefano y Aloisi, 2019, p. 363). Aquí, la referencia experiencial fundamental, el referente de mayor éxito económico, no sería Uber, sino Amazon Mechanical Turk. En un reciente informe, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) reclama atención sobre la heterogeneidad de tipos de plataformas digitales de trabajo, evidenciando la necesidad de cuidar en todas ellas, sin perjuicio de sus diferencias, una protección sociolaboral adecuada, desde el estándar común del trabajo decente (OIT, 2021), asegurando, además, una competencia leal (prohibición del *dumping* social).

Más allá de proporcionarnos una clasificación tipológica interesante (plataformas basadas en la ubicación y plataformas basadas en la web –las personas realizan pequeños encargos en línea o a distancia–), sacando a la luz las basadas en reducidas tareas o (micro)trabajos<sup>3</sup>, destaca que no solo predique –como es coherente– la «clasificación correcta de la situación laboral» de las personas trabajadoras en estas plataformas, siempre «en consonancia con los sistemas de clasificación nacional», sino también «el goce del derecho a negociar colectivamente» también de las personas trabajadoras por cuenta propia de las plataformas (en línea con lo que sucediera en Dinamarca). En todos los casos, exige garantías de «transparencia y rendición de cuentas respecto de los algoritmos», por lo que respecta a la organización del trabajo, así como también el «acceso de todas las personas trabajadoras de las plataformas digitales a las prestaciones de seguridad social adecuadas, mediante la ampliación y adaptación de los marcos de política y jurídicos cuando proceda». De nuevo, se va más allá y se reclama –con tino– una regulación más equilibrada de las condiciones de empleo y de trabajo, al margen, aun sin prescindir, claro, de la naturaleza jurídica del vínculo de empleo en las plataformas digitales. En todo caso, siempre bajo la condición de empleo mínimo del correcto encuadramiento jurídico-laboral, también en el caso de las plataformas basadas en la web, como ha reconocido muy recientemente el propio Tribunal Supremo (TS) alemán (*crowdworkers*), en línea con el TS británico para las plataformas basadas en la localización (De la Casa Quesada, 2021; Molina Navarrete, 2021c).

El propósito de este estudio es esbozar algunos de los aspectos más conflictivos en torno a la regulación del trabajo en este sector de la economía digital, situándonos ya en el escenario, aún hoy negado por la mayor parte de las plataformas digitales basadas en la ubicación (no es ajeno a esa resistencia el gran retraso en la aprobación del real decreto-ley, exigido por la Confederación Española de Organizaciones Empresariales para dar más

<sup>3</sup> Estas tareas abarcan la realización de servicios de traducción, jurídicos, financieros y de patentes, o de diseño y desarrollo de *software* y cuya asignación de tareas se realiza mediante concurso de propuestas; la resolución de problemas complejos de programación o de análisis de datos en un tiempo determinado en plataformas de programación competitiva; o la realización de tareas de corta duración, como la anotación de imágenes, la moderación de contenidos (plataformas de microtareas).

margen de adaptación a las empresas afectadas), previsto en la ley española de *riders* que entrará en vigor en agosto de 2021 (RDL 9/2021, de 11 de mayo, que modifica el ET –«ley de *riders*»–) y que apuesta por su laboralidad. No serán todos los concernidos –prácticamente todas las fases de la relación–, ni podrán ser desarrollados con el detalle que deben merecer en el futuro inmediato, pero sí pretendemos que sea suficiente y útil para evidenciar la necesidad, no solo la conveniencia, de una implicación intensa del entero sistema de fuentes de estas «nuevas» relaciones de trabajo (asalariado), más allá de la, en exceso lacónica, previsión legal actual, muy reductiva. Quizás sea la única «ley de trabajo en plataformas digitales» acordada posible en estos momentos, pero, sin duda, precisa bastantes más desarrollos, legales y de negociación colectiva, de los que sugiere la ley de mínimos incluida en el acuerdo cerrado de diálogo social.

## 2. Organización de trabajo y prestación de servicios en plataformas *online*: ¿mercados internos o externos de trabajo?

La innovadora y ansiada «ley de *riders*» tiene como objeto marcar un nuevo tiempo garantista de los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales. Para ello, con carácter general, dispone dos aspectos primordiales y centrales: de un lado, la «presunción de laboralidad» del trabajo en plataformas *online* de reparto y, de otro, el «derecho colectivo a la transparencia algorítmica». Por lo tanto, se debe considerar como una ley-marco relevante que establece un punto de partida e inicio para una eficaz regulación laboral de las relaciones de trabajo en la economía de plataformas *online*.

En cualquier caso, el reduccionismo de la «ley de *riders*» comienza desde su ámbito subjetivo. En efecto, reconoce la presunción de laboralidad para aquellas personas que presten «servicios retribuidos de reparto a través de empresas que gestionan esta labor mediante la gestión algorítmica del servicio o de las condiciones de trabajo, a través de una plataforma digital». Sin embargo, no aparecen referidas las plataformas basadas en la web, es decir, aquellas en las que las personas trabajadoras realizan tareas o encargos en línea. En ambas tipologías se evidencia su capacidad para interconectar a un volumen ingente de personas clientes con las prestadoras de servicios externalizando al máximo los procesos laborales.

Ahora bien, la ley nacional parece abrir una distancia abisal entre unas y otras. Según su tenor literal, solo en las de reparto jugaría la presunción de laboralidad, descartándose la imagen económica de meras empresas intermediarias, creadoras de «mercados de trabajo externos o abiertos», para «levantar su velo» como «empresas-mercados internos» (Molina Navarrete, 2021a). En cambio, las basadas en la web permitirían disponer de un genuino mercado externo global de personas prestadoras de servicios (factor trabajo) para

un mercado igualmente global de personas usuarias. La *app* sería como abrir un «grifo» de personas disponibles (*The Economist*, 2015), tratándose de relaciones auténticamente «autónomas», por más que conozcan condiciones precarias.

En realidad, ambos tipos de plataformas digitales suponen formas de maximización de la externalización (Ginès i Fabrellas, 2021b), siendo radical en las basadas en la web. Estas no solo permiten sacar fuera parte de la actividad de las empresas, sino también descomponerla en una multiplicidad de tareas (sustituyen la prestación de un servicio como unidad por pequeñas –micro– tareas individualizadas y de muy corta duración, aislando y autonomizando unas de otras, que, además, ofrecen a un vasto ámbito de personas –*crowdsourcing*– (Brabham, 2013). El factor trabajo perdería su carácter personal e individualizado para difuminarse en una «multitud abierta», en un mercado de trabajo global (Molina Navarrete, 2021a). Esta –pretendida– radical autonomía e individualización, al menos aparente, permite una forma de contratación *ad hoc*, «a demanda», «justo a tiempo», a fin de no contratar más tarea que la estrictamente precisa ni más tiempo que el estrictamente necesario, lo que reduciría a su mínima expresión precios y costes (de producción y de transacción).

La tecnología algorítmica haría posible este modelo de organización, por lo que, una vez más, la innovación tecnológica disruptiva se pondrían al servicio de formas de organización del trabajo y de la empresa también disruptivas: la gestión algorítmica identifica con exactitud numérica el momento propicio de la demanda de la tarea (solicitud), así como la mejor oferta de servicio (prestadora de servicios), entre una multitud de posibilidades (oportunidades o economía de opción), que puede asignar de forma inmediata. Con el tiempo de entrega (fase de cumplimiento) sucedería algo similar, pues basta darle a un enlace (aceptar-rechazar), sin más trámite. A primera vista, este nuevo «ecosistema tecnoorganizativo» pareciera realizar aquel horizonte emancipatorio ínsito en la transición desde el paradigma de la subordinación laboral al de la colaboración profesional, pero, en sustancia, más bien parece una enésima estrategia de «fuga de la subordinación» y, en consecuencia, de elusión de las normas sociolaborales. Ni la autonomía prometida es tan real ni la reducción de costes (de gestión-transacción y producción) se asienta tanto en la innovación tecnológica como en su transferencia, mediante mecanismos de mercado (contrato civil de prestación de servicios), a las personas prestadoras de servicios, y, en general, a la sociedad en su conjunto (precarización social que perjudica al entero sistema económico y de bienestar, porque empobrece a la mayoría –modelos de negocio *low cost*–).

Sin embargo, la «ley de *riders*» parece permanecer ajena a todo este mundo, acotándose en aquel sector de la economía de plataformas digitales más visible, que más «ruido» ha hecho. Hay todo un mundo «ciberespacial» inmenso que permanece «sumergido» o invisible para la ley. Y, sin embargo, un número creciente de voces identifica en él «legiones de precariado digital», como ilustra la situación, desde 2005, la primera plataforma de micro-tareas o (micro)trabajos en línea, la referida Amazon Mechanical Turk.

### 3. El mundo invisibilizado de las plataformas basadas en la web o mercados de microtrabajos: su emergencia jurisdiccional

Como es archiconocido, hasta el momento, los Altos Tribunales europeos y americanos se han centrado en la declaración de laboralidad de las plataformas basadas en la ubicación, por seguir la terminología de la OIT, dejando más de lado, casi invisibilizada, la cuestión respecto de las plataformas basadas en la web, seguramente porque ha llegado muchísimo menos a los estrados judiciales. No porque sea de menor entidad, ni cuantitativa ni cualitativamente. Hasta medio millón de personas «colaborarían» en este «mercado de (micro)trabajos» solo en la citada plataforma global de matriz norteamericana. Millones más, pues, cabe presumir (nadie sabe cuántos exactamente) alimentan sitios de la competencia en todo el mundo (por ejemplo, CrowdFlower, Clickworker, CloudCrowd y docenas de otros más).

Paradójicamente, las personas tienen la tarea de aquellas partes de un trabajo que una computadora no puede realizar, por lo que no será la máquina quien colabore con la persona humana, sino esta con aquella, sirviendo la persona para el perfeccionamiento de la máquina. Estas pequeñas tareas serían más penosas que las propias de la máquina. Este trabajo se usa tanto para completar los espacios en blanco como para entrenar el algoritmo de la computadora para hacer un mejor trabajo en el futuro (por ejemplo, el típico «no soy un robot»). Son las llamadas «tareas de inteligencia humana» o HIT. La alienación de la persona humana sobre el trabajo llega aquí a su máxima expresión porque no es ya que trabaje para otras personas, sino que lo hace en tareas muy reducidas, de modo que el servicio final se descompone en una multiplicidad de personas (*crowdsourcing* y *crowdworkers*). Su invisibilidad, además, al estar y permanecer en el interior de la web, hace que se diga de estas inmensas «legiones de personas trabajadoras en red digital» que son una de las fuerzas laborales más explotadas que nadie haya visto jamás (precariado digital), retornando a mercados decimonónicos (Molina Navarrete, 2021c).

Recientes estudios están levantando también el velo digital de estas plataformas y han evidenciado el sustrato de realidad precaria del trabajo que hace posible la automatización y la inteligencia artificial (Casilli *et al.*, 2019). En estos estudios se ofrecen evidencias de que los microtrabajos en red digital tienen un impacto comparable, o incluso mayor, que la fuerza laboral de las plataformas VTC (vehículo de transporte con conductor) y la entrega rápida. Por lo tanto, no sería un fenómeno anecdótico, sino inherente a la economía digital, de ahí que exija más atención científica e institucional.

Por supuesto, ni las instituciones ni la doctrina científica son ajenas a ellas. Desde 2015, la OIT ha estado estudiando todas ellas, como se indicó<sup>4</sup>. Y su visión procura ser ambivalente

<sup>4</sup> El número de plataformas en línea basadas en la web y en la ubicación aumentó en una década de 142 (2010) a más de 777 (2020). Las plataformas en línea basadas en la web se triplicaron, mientras que las plataformas de reparto se multiplicaron casi por diez (OIT, 2021).

o transaccional, como corresponde a su naturaleza tripartita. A la pregunta de si las plataformas digitales podrán pervivir con modelos de competencia socialmente leal, esto es, en virtud de formas de trabajo decentes, la OIT tiene una respuesta positiva, que contrasta con las empresas gestoras de estas plataformas, aunque entre ellas se van abriendo posiciones diferenciadas. Una vez más, se evidencia que todas las plataformas digitales de trabajo, también las basadas en la web, crean oportunidades sin precedentes de actividad, para las personas, las empresas y las sociedades en general, al estimular la innovación a gran escala en todo el mundo. Sin embargo, «al mismo tiempo, representan una amenaza grave para el trabajo decente y la competición leal» (Adams-Prassl, 2018).

En lo que se refiere a la organización tecnológica, todas utilizan formas de dirección y control algorítmico (Mercader Uguina, 2017; 2021). Aunque también en todas ellas las personas que trabajan en plataformas tienen la capacidad para determinar el número de horas de conexión e, incluso, si quieren o no conectarse, incluso de seleccionar servicios, sus decisiones están indirectamente condicionadas por la gestión algorítmica, de cuyas opciones dependen: mejores servicios, continuidad en la plataforma, valoración a efectos de precio, etc. (sistemas de discriminación de precios o *algorithmic pricing*; puntuación algorítmica o automatizada; preferencias en la asignación de horarios y franjas, a fin de mejorar o penalizar posiciones según sus decisiones en la plataforma, etc.). A lo que suman los datos de geolocalización (Sentencia del TS –STS– 805/2020, de 25 de septiembre, aunque para las de reparto). Se registra, procesa y evalúa, y sobre la información, gestionada por los algoritmos, se toman decisiones automatizadas (asignación, cese).

Si en España la plataforma referencial en esa batalla por la recalificación jurídica de estas relaciones viene siendo Glovo (también Deliveroo), en otros países europeos (Francia<sup>5</sup>, Reino Unido) el caballo de batalla se ha centrado en Uber. Sin embargo, más recientemente, la experiencia alemana ha dado una nueva aportación muy relevante (De la Casa Quesada, 2021). Si hasta ahora se asumía que el *crowdworking*, como relación de trabajo, se asienta en el emprendimiento concebido como trabajo «por cuenta y riesgo» propios, reconduciendo a los/las *crowdworkers* hacia las previsiones jurídico-legales del «emprendimiento» (Triguero Martínez, 2016), el TS alemán parece tener otra visión.

Conviene advertir de que tampoco existe una única categoría típica de personas que prestan servicios en las plataformas digitales basadas en la web. El *crowdworking* facilita a las plataformas convertirse, como hemos visto, en genuinos mercados de trabajo globales, masivos, abiertos a todo el mundo y susceptibles de ejecución en cualquier momento y en cualquier lugar. Amazon Mechanical Turk se define a sí misma como «un mercado de externalización multitudinaria (*crowdsourcing*) que facilita que las personas y las empresas subcontraten sus procesos y trabajos distribuyéndolos entre una fuerza de trabajo que pueda realizar estas tareas de forma virtual».

<sup>5</sup> [https://www.courdecassation.fr/IMG/20200304\\_arret\\_UBER\\_espanol.pdf](https://www.courdecassation.fr/IMG/20200304_arret_UBER_espanol.pdf).

Pocas pistas ofrecería esta autodefinición para pensar en una relación asalariada. Sin embargo, la reciente Sentencia del Tribunal Federal Laboral de Alemania (BAG) de 1 de diciembre de 2020 (-9 AZR 102/20) ha debido abordar análoga cuestión calificadora para los/las denominados «*crowdworkers*». Sorprendentemente, han sido calificados como personas trabajadoras de la plataforma, siempre desde una idea matriz: quien gestiona la plataforma *online* no se limita a organizar el sistema digital, para que funcione, y permitir el encuentro más rápido y fluido entre las personas o entidades usuarias de estos micros servicios y las personas disponibles para prestarlos, sino que se reserva un importante poder de control, en interés de sus clientes, sobre el modo en el que se lleva a cabo la prestación (De la Casa Quesada, 2021).

Añadiendo una nueva pieza a este cada vez más complejo «rompecabezas calificador tridimensional de las relaciones de trabajo», donde dominaría más la forma léxica del lenguaje que la semántica de los conceptos jurídico-sustantivos, de modo que la diferencia terminológica llevaría a la diferencia de categorías jurídicas artificialmente (Nogler, 2021), el BAG conoce el asunto de una persona que había realizado más de 3.000 micros servicios en apenas 11 meses a través de un gestor de plataformas de esta naturaleza, pero rechaza ofrecerle más encargos de futuro. De ahí que la trabajadora demande por despido, entendiéndolo que se trata de una relación de trabajo. Los tribunales de instancia desestimaron la pretensión, por valorar que se trata de una clara relación de prestación de servicios autónoma (civil o mercantil), pero el BAG desautoriza esta exclusión, calificando la relación de laboral, a todos los efectos. A su juicio, la empresa gestora de la plataforma *online* crea un ámbito de dirección y organización bajo el que las personas prestadoras-multitud (*crowdworkers*) pueden actuar, sin que puedan hacerlo sin su condicionamiento, sin las relevantes pautas que aquella establece en relación con las condiciones básicas de actividad (lugar, tiempo y modo de servicios).

En este ámbito ajeno, el margen de libertad de elección de encargos es limitado y no ensombrece la dependencia del programa de incentivos previsto por la plataforma para maximizar la prestación. En consecuencia, la ejecución real de (micro) trabajos (*microjobs*) por parte de una persona usuaria de una plataforma en línea (*crowdworker*) sobre la base de un acuerdo marco celebrado con el administrador de la plataforma (*crowdsourcer*) se enmarca, así, en una relación laboral subordinada (§ 611 a Código Civil alemán: BGB2). La tarea contratada era fotografiar la presentación de los productos y responder a una serie de preguntas sobre cómo se publicita el producto. La gestora supervisa, en nombre de sus clientes, la forma en la que se han diseñado las presentaciones de productos de marca en el comercio minorista y en las estaciones de servicio. Las actividades de control concretas se llevan a cabo, en nombre de la entidad gestora, por personas trabajadoras de la plataforma. Esta ofrece estos micros servicios a través de una plataforma *online* en la que se puede acceder mediante un «acuerdo-marco» en el que se incluye una serie de términos y condiciones generales.

La dinámica es semejante a la mayoría. Al crear una cuenta, cada persona usuaria puede aceptar pedidos relacionados con puntos de venta específicos, aunque no estén obligados a hacerlo. Si la «persona trabajadora-multitud» acepta, debe ejecutarlo de manera profesional dentro de las 2 horas desde aquella aceptación, respetando las instrucciones específicas del/la *crowdsourcer*. Cada vez que se completa un pedido, los puntos de experiencia se acumulan

en una «cuenta de usuario». El sistema está diseñado de tal manera que, con el aumento en la puntuación, mejora la posición de la persona prestadora de servicios, lo que le permite recibir más ofertas de estos microservicios y acumular una mayor –y mejor– carga de trabajo.

Esta doctrina jurisprudencial es de gran interés para la experiencia española. Si se analiza con detalle la norma alemana, así como, sobre todo, su aplicación jurisprudencial, se comprueba que existe una profunda concomitancia, por cuanto el elemento normativo básico es la inclusión de una prestación dentro del ámbito de dirección y organización de otro (empresa), afirmando la jurisprudencia que prima la realidad sobre el nombre. Como para el TS español, para el alemán, si la ejecución real de una relación contractual tiene las características de una relación laboral, el nombre jurídico dado se vuelve irrelevante. Lo que cuenta es la evaluación integral de todas las circunstancias. En estos casos, tal llamada a los criterios-indicios vigentes llevaría a crear la confianza para las personas prestadoras *online* sobre el carácter laboral. Por lo tanto, el/la *crowdworker* haría su trabajo como lo haría una persona empleada «analógica» o tradicional, pues está obligado por instrucciones y heterodirigido por una tercera persona, realizando el trabajo programado algorítmicamente en condiciones de dependencia personal (Mercader Uguina, 2017; 2021).

La sección novena del BAG reconoce que no estaba obligado contractualmente a aceptar las ofertas. No obstante, en línea con lo razonado por el TS español para las plataformas basadas en la ubicación, la estructura organizativa de la plataforma *online* está diseñada de tal forma que las personas clientes registradas de la plataforma acepten más aquellos paquetes de pequeños encargos predefinidos contractualmente para, a su vez, ser realizados por aquellas personas prestadoras que ocupan un nivel superior del sistema de evaluación. La optimización de todo el sistema pasa, pues, por amoldar los comportamientos de personas clientes y prestadoras al programa de la plataforma, mejorando así tiempo de dedicación y tarifa por hora. El sistema no es neutro, no se limita a intermediar, sino que incentiva un modelo de optimización programado por la gestora de la plataforma *online* y que favorece relaciones duraderas con las personas mejor evaluadas.

De este modo, el sistema de gestión algorítmica, al menos en este caso, pareciera actuar, *de facto*, no de derecho, como un periodo de prueba sobre la confiabilidad en la competencia y actitud de la persona prestadora de plataforma (Nogler, 2021). Una visión que, no es compartida en todas las experiencias, pues en la doctrina jurisprudencial italiana tal perspectiva de evolución hacia una relación de trabajo asalariado en sentido estricto es más compleja, pues, en línea con la figura española de las personas autónomas económicamente dependientes, cuenta con la figura de las relaciones de trabajo colaborativo (Co.Co.Co.: *Contratto di Collaborazione Coordinata e Continuativa*) dirigido por una tercera persona (heterodirección de la actividad coordinada)<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> Recurso 1663/2020, de 24 de enero, en relación con los/las *riders* de Foodora (plataforma de reparto de comida a domicilio, hoy en liquidación), que confirma la de apelación (segundo grado: Tribunal de Torino). <http://www.bollettinoadapt.it/wp-content/uploads/2020/03/Cassazione-1663-2020-riders.pdf>.

Al margen del –limitado– impacto de la decisión en el caso concreto (la estimación de la demanda fue solo parcial y una buena parte de sus pretensiones fueron rechazadas, incluyendo la de la readmisión, así como la relativa al criterio retributivo de referencia), en un plano más general, no puede dudarse de la relevancia de este fallo y razonamiento, porque puede afectar a la gran mayoría de plataformas digitales basadas en la web. Los efectos disruptivos pueden ser aún mayores que respecto de las plataformas basadas en la ubicación, por la mayor heterogeneidad entre ellas y el mayor alejamiento del modelo respecto de la relación de trabajo clásico, lo que obligaría, de extenderse esta calificación, a significativas revisiones. Una redefinición del modelo de funcionamiento de las plataformas que ya se atisbó respecto de un caso análogo en Estados Unidos, respecto a Amazon Mechanical Turk, si bien este no llegó finalmente a sentencia, sino que hubo un acuerdo previo, algo común, por otro lado, pues así sucedió también con Uber en el inicio de la batalla jurídica por la recalificación de la relación de trabajo. En todo caso, se abre un tiempo especialmente incierto, exigiendo una decisión legal (Triguero Martínez, 2016).

## 4. Más allá de su laboralidad: especialidades de las condiciones de empleo y de trabajo de la prestación de servicios en plataformas

### 4.1. Las dificultades reguladoras más allá del reconocimiento de la condición laboral de las personas prestadoras de servicios en plataformas

Como enseña la realidad, el espinoso problema regulador de las relaciones de trabajo en el seno de las diferentes plataformas digitales no se resuelve solo con la sencilla declaración de su carácter laboral –o no–, sino que requiere una densidad de regulación superior, también en el seno de la negociación colectiva. Como ha observado el profesor Molina Navarrete (lo expresa en el [estudio-editorial de presentación de este monográfico](#)), parece algo «ingenua» la posición de la reciente ley española, que cree que con afianzar la presunción de laboralidad e introducir una concisa reforma en el artículo 64 del ET tiene ya regulado y controlado este sector. Las dificultades para un adecuado desenvolvimiento de estas relaciones de prestación de servicios, incluso en las plataformas basadas en el reparto, concretamente en el transporte de personas pasajeras (para Uber), se han visto en la experiencia originaria, la norteamericana, más particularmente la propia del Estado de California.

En un primer momento, la ley AB-5 de California contemplaba a estos grupos profesionales como personas trabajadoras de pleno derecho, representando un cambio radical para dichas empresas basadas en plataformas. Ahora, con la célebre Proposición 22, se corrige notablemente la inicial ley AB-5 y permitirá que todas las personas conductoras de transporte y entrega sigan siendo contratistas independientes con la flexibilidad de trabajar cuándo,

dónde y por cuánto tiempo lo deseen, con algunas concesiones de beneficios otorgadas por la propuesta. Entre otras, se incluye una garantía de ingresos mínimos basada en el «tiempo comprometido» cuando la persona conductora esté cumpliendo con una solicitud de transporte o entrega, pero no el tiempo que pasa esperando un concierto o asignación. En cualquier caso, quienes critican la Propuesta 22 han argumentado que socava el espíritu de la ley AB-5, que está destinado a garantizar que las personas trabajadoras no sean explotadas por las empresas de plataformas o economía a demanda. En particular, a pesar de sus concesiones, la Proposición 22 no ofrece protecciones típicamente laborales ni sindicales, sino que son concesiones precarias: «Las multimillonarias corporaciones [Uber, Lyft, etc.] acaban de secuestrar el sistema democrático, al gastar millones de dólares para cambiar la decisión de millones de votantes» (O'Brien, 2020), beneficiándose dichas corporaciones sobre la clasificación de sus personas conductoras y transportistas, ocasionando estándares laborales precarios y pudiéndose generalizar a otros sectores siguiendo este ejemplo.

Cierto, en España, la laboralidad de estas relaciones de prestación de servicios conlleva, de forma automática, esas protecciones. Ahora bien, no por ello está garantizado que deriven en una protección de calidad, porque la laboralidad no protege frente a la precariedad. Apenas se mire en nuestro mercado de trabajo y relaciones laborales se comprueba el aserto.

No solo un elemento axial de la organización del trabajo en plataformas, la gestión algorítmica, sino la propia condición inicial de empleo (modalidad contractual: a tiempo parcial o a tiempo completo; indefinida o temporal; se descarta el contrato «cero horas» en España, como sí sucede en Reino Unido, incluso en Italia –Ginès i Fabrellas, 2019–), pasando por condiciones de trabajo esenciales (retribución mínima suficiente –el salario convencional aplicable debe acomodarse a la más que probable parcialidad de la relación–; el tiempo efectivo de trabajo y la diferenciación, en su caso, con el tiempo de presencia, etc.; seguridad y salud en el trabajo, también en el plano de la prevención de los riesgos psicosociales, etc.), exigen una regulación específica, adaptada. El trabajo en plataformas representa el paradigma del trabajo flexible (elección del volumen de trabajo y tiempo de prestación), hasta ser uno de sus principales reclamos de *marketing* y mejor valorado por las personas trabajadoras (les permite ajustarse a otras razones, bien profesionales –otro trabajo– o personales –conciliación de la vida laboral y familiar–). Pero tiene un alto coste personal y social: precariedad. Una vez lograda la calificación como laboral seguirá siendo un reto regulador promover el estándar de trabajo decente («calidad de trabajo»), condición necesaria, a su vez, de una protección social suficiente.

En suma, en ausencia de una regulación convencional adecuada, serían de aplicación los mínimos (retributivos) y máximos (jornada) legales. Pero eso resuelve solo una parte de los numerosos problemas que a partir de ahí se inician, en especial, pero no solo, la cuestión relativa al tiempo de trabajo y, asociados, pero desbordándola, como enseña una reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) (de 9 de marzo de 2021, asunto C-344/19), los aspectos de seguridad y salud en el trabajo, psicosocial en particular. También recientes experiencias convencionales y judiciales en España, en línea

con las de otros países, como Reino Unido, abren la cuestión del tiempo de trabajo efectivo en el seno de las plataformas digitales (por toda la doctrina, Molina Navarrete, 2021c). En el actual estadio de incertidumbre jurídica, no queda claro qué es tiempo de trabajo efectivo de forma precisa.

## 4.2. Una primera cuestión espinosa: la parcialidad contractual como probable condición de empleo mayoritaria

Según la OIT, y otros estudios de referencia<sup>7</sup>, relativos a la calidad del trabajo en la economía de plataformas, la mayoría de sus personas prestadoras de servicios se quejan de que no existe un suficiente volumen de trabajo. Una parte relevante del tiempo invertido en la plataforma se destina a esperar servicios o tareas o a buscar trabajo dentro o fuera de los «mercados en línea».

Este funcionamiento real del trabajo en plataformas conlleva múltiples implicaciones para la relación de trabajo, aun laboral. La primera relativa a la condición contractual de acceso al empleo y concretada en la modalidad de prestación laboral de servicios. Lograda la laboralidad, es evidente que no garantiza una relación típica, sino que lo más probable es que sea atípica, en términos de contrato de trabajo a tiempo parcial, incluso si se tiene como indefinida. Pero bien sabido es que, en la tensión flexibilidad versus mínima estabilidad (jornada mínima de 10 horas para acceder a horas complementarias pactadas y, adicionalmente, una relación laboral indefinida para acceder a las de aceptación voluntaria), tenderá a primar la primera. No por casualidad este tipo de relaciones de trabajo asalariado están continuamente asociadas a la precariedad, pero también a la discriminación. Asimismo, la extrema elasticidad de las horas complementarias disponibles suministra una difusa flexibilidad ex artículo 12.5 del ET, que se traducirá en una altísima incertidumbre. El principio de proporcionalidad, rígidamente defendido legal y judicialmente, se convertirá en otro sistema de obstáculos para una protección sociolaboral adecuada, también en el plano de la protección social, dado el carácter contributivo de nuestro sistema.

Ciertamente, la específica protección colectiva que derivará de esta laboralidad puede suponer un significativo ariete para corregir los aspectos más precarios. En este sentido, en relación con la transparencia colectiva sobre el pacto de horas complementarias en los contratos a tiempo parcial, la reciente STS 207/2021, de 16 de febrero, reafirma el derecho de la representación legal de las personas trabajadoras a conocer el acuerdo íntegro formalizado vigente el contrato de trabajo parcial. Ha de primar la finalidad de esta garantía colectiva al servicio de la efectividad del cumplimiento de las obligaciones laborales a cargo de las empresas (art. 64.2 c) y 7 a) y e) ET), superando obstáculos formales o interpretaciones literales. Así:

<sup>7</sup> Vid. OIT (2018, p. 4); Berg *et al.* (2018, p. 62).

La referencia a la realización de horas complementarias puede entenderse, de forma literal y estricta a la entrega de información sobre las horas complementarias realizadas, algo que [...] cumple la recurrente. Sin embargo, cabe una interpretación más amplia [...]. En efecto, los derechos de información [...] no son derechos neutros que se agotan en su mero cumplimiento; la información [...] está al servicio de las competencias y facultades del órgano de representación [...]; unas veces al servicio de la negociación, otras al servicio de su labor de vigilancia y control del cumplimiento de la legislación vigente [...]. Razón por la cual la interpretación de la obligación sobre las mismas ha de ser una interpretación finalista que permita entender que la ley quiere que la información sobre las horas complementarias [...] sea total; esto es, que comprenda todos los aspectos [...] y, especialmente también, el pacto sobre su realización.

### 4.3. ¿La organización del trabajo en las plataformas digitales deja de ser una competencia exclusiva de la empresa?: la garantía de transparencia algorítmica

Precisamente, esta observación nos lleva a una cuestión crucial para una buena ordenación de estas relaciones de trabajo, aun asalariado y que sí atiende, aunque parcamente, la reciente ley de plataformas de reparto en España («ley de *riders*»): la transparencia colectiva de la gestión algorítmica del trabajo en plataformas digitales. Su importancia es tal que no afectaría solo a las condiciones de empleo y de trabajo, sino al núcleo mismo de la organización del trabajo, una parcela reservada, desde las ordenanzas laborales, cuya huella aún se puede rastrear en más de un convenio colectivo vigente, a la dirección de empresa. No sorprende que este tema sea uno de los principales y nuevos caballos de batalla de la doctrina científica que más se viene ocupando, incluso monográficamente, de estas cuestiones (Mercader Uguina, 2021; Molina Navarrete, 2021b; 2021a; Rivas Vallejo, 2020). En todo caso, la dimensión de esta garantía típica informativa, de transparencia, también debe ser individual, a raíz de las previsiones ya del artículo 8 del ET, pero también de la Directiva 2019/1152/UE sobre condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea, así como del artículo 14.2 g) del Reglamento general de protección de datos (RGPD) en relación con su artículo 22.

La gestión algorítmica supone la maximización o radicalización del «juego de la ley de la oferta y la demanda» y, en consecuencia, sirve a una mercantilización extrema del factor trabajo, incluso a su cosificación, en términos de la Sentencia del Tribunal Constitucional 192/2003, de 27 de octubre. Cuanto mejor se responda a los imperativos de la métrica algorítmica, mayores serán las oportunidades de acceso a servicios y de más calidad o rentabilidad, también para las personas prestadoras, aunque esté diseñado para maximizar el beneficio de las empresas. Por supuesto, esta mayor oportunidad de ganancia se hace depender de una mayor disponibilidad temporal –también docilidad–,

sin que, además, se conozcan cuáles son los criterios o parámetros que el algoritmo utiliza para sus asignaciones-promociones-decisiones (Däubler y Klebe, 2016; Rodríguez-Piñero Royo, 2018).

En coherencia, como medida para eliminar o reducir la inseguridad algorítmica propia del trabajo en plataformas digitales se reconoce el derecho de las personas trabajadoras a conocer la lógica aplicada por la empresa en la distribución de tareas, asignación de franjas horarias, retribución o desconexión de la plataforma, conforme al artículo 64.4 del ET. Una medida legal que viene a reflejar de forma expresa –si bien, seguramente, ya estaba reconocido, conforme expresa la doctrina referida, en nuestro sistema jurídico, nacional y multinivel, con una especial referencia al marco comunitario– una recomendación establecida expresamente ya por la OIT (OIT, 2021) y que pronto, a lo que parece, formará parte de un marco normativo comunitario más específico (Molina Navarrete, 2021b; 2021a; Rojo Torrecilla, 2021c; 2021d).

Una vez más ha de lamentarse, con la doctrina científica, lo escueto del mandato legal, por lo que, establecida la garantía –lo que no debe infravalorarse en términos de mejora de la tutela y reducción de la inseguridad jurídica–, luego se abre un mundo de inconcreción excesiva. Por lo tanto, habrá que quedar a la expectativa de sus desarrollos –o no– en la negociación colectiva, a la que remite el artículo 91 de la Ley orgánica de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales. En todo caso, parece claro que esta garantía de efectividad consistente en el derecho (individual y colectivo) a obtener información sobre la lógica utilizada para la toma de decisiones automatizadas no puede identificarse con el derecho a conocer el algoritmo en sí –no solo es un secreto empresarial que determina la menor o mayor rentabilidad del negocio, sino por resultar absolutamente contraproducente, por cuanto tenderá a consistir en una multiplicidad de códigos indescifrables e interminables para una inteligencia media–. De ahí que se apelle o cualifique como «humanamente accesible» o comprensible, como había ya planteado el Grupo de trabajo del artículo 29 respecto del citado artículo 14.2 g) del RGPD (Molina Navarrete, 2021a)<sup>8</sup>.

En suma, se hace necesario precisar, para mejorar realmente, la transparencia de las reglas de juego, ahora no ya solo del «mercado de trabajo en plataformas *online*», sino en

---

<sup>8</sup> En la práctica se concretará el acceso informativo a las variables métricas usadas en la distribución algorítmica de servicios, así como las condiciones de desconexión eventual, de un lado, y los criterios de ponderación utilizados para la toma de decisiones –retributivas, promocionales, etc.–, de otro. Naturalmente, también las consecuencias eventualmente derivadas de no lograr los umbrales métricos previstos (criterios de rendimiento). Además, conforme al derecho de precedentes jurisprudenciales consolidado al respecto (para los contratos a rendimiento, para la fijación de objetivos a fin de retribuciones variables, etc.), deben ser humana y legalmente posibles (por ejemplo, STS 157/2020, de 19 de febrero).

el seno de los «mercados internos» de trabajo que integran estas plataformas una vez se reconocen como organizadas sobre la base de relaciones de trabajo asalariadas, solo o en combinación –como se apunta, no sin polémica, según una reciente decisión inspectora respecto de Cabify– (Todolí Signes, 2021) con la externalización de parte de la actividad a estructuras colectivas, esto es, de autoempleo. Consecuentemente, se pondrá fin –o al menos se corregirá– la práctica actual no ya solo de desconocimiento inicial de las variables métricas, sino de variabilidad sorpresiva, o por decisión unilateral y oculta, de las mismas. Este correctivo a la inseguridad laboral a causa de la gestión algorítmica opaca no es una amenaza a la ventaja de competición ínsita en la tecnología algorítmica, sino imperativo de equilibrio transaccional en este tipo de relaciones, con lo que se evita dejarlas al albur de un excesivo unilateralismo productivista de gestión para procurar unas condiciones de más razonable bienestar de las personas que en ellas prestan servicios (Ravenelle, 2019). Otra cosa es que, sin duda, mayores garantías significarán mayores costes y, por lo tanto, la reducción de beneficios exigirá reordenación en el mercado (como ya sucedió con las empresas de trabajo temporal).

## 4.4. La difícil cuestión del tiempo de trabajo «efectivo» y los ambiguos criterios del TJUE para resolverla: protección y transparencia

### 4.4.1. La determinación del tiempo de trabajo efectivo en plataformas –de reparto–: ¿el tiempo de conexión es laboral?

Una vez más en la imperativa lógica algorítmica, que exige una acomodación tan intensa que reduce a pura formalidad la pretendida autodeterminación del tiempo de prestación de los servicios asignados que parece conceder teóricamente (contractualmente), un manifiesto riesgo que surge es el de la (auto)explotación precarizada e inducida, no libremente elegida (Byung-Chul, 2017), por parte de las personas prestadoras de servicios en plataformas. Únicamente si aceptan el plus de dedicación y disponibilidad que se estima funcional por el algoritmo, será posible no ya solo recibir una retribución mínimamente decente, sino una oportunidad de promoción en la plataforma, para mejorar franjas horarias y opciones retributivas. Esto es así porque, como se ha comentado, en atención a los estudios de la propia OIT, tiende a existir un volumen de oferta de prestación de servicios disponible muy superior a la demanda existente (el modelo de negocio se basa en ese desajuste entre oferta y demanda, a fin de, conforme a una economía liberal, ajustar precios a la baja sobre el exceso de oferta y limitada demanda).

En este escenario económico-organizativo de actividad digitalizada, al menos dos son los problemas que surgen de inmediato, desde el plano de una regulación sociolaboral justa. De un lado, la típicamente laboral, esto es, la determinación de los tiempos de trabajo y, por tanto, según la clasificación comunitaria dual, de los propios de descanso, con sus

límites máximos, en buena medida imperativos e indisponibles. De otro, su proyección en la gestión preventiva de los riesgos laborales asociados a este modelo de gestión. Veremos en este apartado la primera, y en el próximo la segunda, siquiera sea brevemente.

Una vez más todo parte de la condicionalidad algorítmica. La recurrente incertidumbre ligada al modelo de organización-gestión algorítmica para las personas prestadoras (lo contrario que sucedería para las personas gestoras de la plataforma, que tienen información muy precisa en todo momento, e incluso de la clientela, que también tendría posibilidad de seguir el estado de situación de su pedido o encargo) se traduciría en un «patrón altamente imprevisible» de tiempo de trabajo. La dependencia directa de la oferta respecto de las demandas del mercado conlleva un parámetro de organización del tiempo de trabajo (y remuneración) altamente imprevisible, en los términos del artículo 10 de la Directiva sobre condiciones de trabajo transparentes y previsible (Ginès i Fabrellas, 2020; 2021a).

Tanto es así que, hoy, no queda garantizado, más bien lo contrario, que todo el tiempo de disponibilidad de las personas a los encargos de las plataformas sea tenido como tiempo de trabajo, por tanto, no solo retribuido de forma ordinaria o normalizada como tal, sino también sujeto a los límites de jornada. Y ello porque se excluye el tiempo de conexión sin prestación efectiva de servicios, incluso convencionalmente (Molina Navarrete, 2021c). Sin embargo, en la más reciente doctrina jurisprudencial comparada (Reino Unido) y judicial española, ya se han identificado criterios que vendrían a desautorizar esta posición excluyente. En ellos, el tiempo de conexión a la plataforma debe ser considerado, a la luz del derecho de la Unión Europea, como tiempo de trabajo, sin perjuicio de la posibilidad de la plataforma de retribuir de manera diferente el tiempo de conexión y el tiempo de prestación efectiva de servicios.

En este sentido, la Sentencia del Juzgado de lo Social número 42 de Madrid 1079/2020, de 11 de diciembre, relativa a la calificación del tiempo de trabajo de un conductor de VTC que presta servicios para la plataforma Uber (con 12 horas diarias), califica como tiempo de trabajo efectivo no solo aquel en el que está transportando a alguna persona pasajera a su destino, o para su recogida en algún punto, y el dedicado a las tareas diarias de cuidado del vehículo base (recogida y entrega), sino también el tiempo de conexión a la plataforma, aunque el vehículo no esté circulando, e incluso el tiempo de desconexión, pero a disposición del servicio. Aunque la norma convencional vigente en ese momento sostenía lo contrario (último párrafo del art. 13 Convenio colectivo de alquiler de vehículos con y sin conductor 2017-2019), al excluir de este cómputo los tiempos de espera en los que la persona conductora, sin realizar servicio efectivo alguno, se encuentre a disposición de la empresa, la sentencia entiende que la interpretación de la ley solo puede hacerse a la luz de los artículos 8 y 10 del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo. Su sola literalidad evidenciaría la indisponibilidad que, para la calificación del periodo de servicio como tiempo de trabajo o no, encuentra la autonomía de la voluntad, sea colectiva sea, más aún, individual.

En consecuencia, conforme a la clasificación tripartita nacional tradicional (frente a la meramente binaria o dual comunitarias), la sentencia razona que:

- Será tiempo de trabajo efectivo todo aquel periodo durante el que la persona trabajadora se encuentre conectada a la aplicación, porque durante ese periodo no está en condiciones de disponer autónomamente de su tiempo, debiendo permanecer en el lugar de trabajo dispuesta a atender el servicio que se le asigne.
- En cambio, será tiempo de presencia aquel durante el que la persona conductora, estando dentro de su jornada de trabajo (que se inicia al coger el vehículo en el centro de trabajo y finaliza cuando lo devuelve), no mantiene esa conexión a la aplicación y no son propiamente pausas o descansos. Este tiempo de presencia, si bien no computa a los efectos de jornada máxima legal y de devengo de horas extras, debe ser remunerado –80 % del precio de la hora extraordinaria– y no puede exceder de 20 horas semanales.

En todo caso, la sentencia recuerda que es la empresa la obligada a mantener un registro de jornada adecuado a las especialidades de la prestación de servicios de que se trata, de modo que se distingan, día a día, unos periodos de otros (tiempo de trabajo efectivo –tareas diarias de entrega y depósito del vehículo en la base, de limpieza y acondicionamiento necesario del vehículo, y conexiones a la plataforma–, no solo tiempo efectivo del servicio; los periodos de tiempo de presencia, y los periodos de tiempo de descanso). Una obligación empresarial que no se puede desplazar a las personas conductoras (a las que se fija un turno de 12 horas, sin que conste que se devuelva el vehículo con anterioridad a las 12 horas por entender que ya ha realizado las 8 horas de trabajo correspondientes), siendo responsabilidad de la empresa ofrecer la prueba de que el tiempo que excede de las 8 horas máximas diarias hasta completar las 12 que se prevén o son horas de presencia (retribuidas de forma diferente y cómputo diverso a los efectos de límites legales) o son de descanso propiamente, en las que la persona conductora se beneficia de libertad para atender sus asuntos personales o familiares. En otro caso, se entiende que se trata, como en el caso, de horas extraordinarias. Así:

[...] rebasando el máximo legal semanal de 40 horas de conexión con carácter continuado, esto es, todas las semanas, deben considerarse aquellas como extraordinarias, pues evidentemente se supera la jornada ordinaria en cómputo cuatrimestral. Se consideran, por tanto, acreditadas como horas extraordinarias las horas extra de conexión fijadas por la parte actora, pues la demandada no ha aportado cálculo alternativo, y además ha de tenerse en cuenta que es tiempo efectivo de trabajo también el que el trabajador emplea en la recogida, entrega y acondicionamiento del vehículo –que no aparece computado entre tales horas de conexión– y desconociéndose su duración no puede condenarse a su abono.

Finaliza la sentencia con el rechazo de calificar el resto de las horas como extras, porque al ser de presencia y no reclamarse como tales, ni desglosarse adecuadamente, tampoco

respecto de los descansos eventuales a descontar, no puede entrar en su valoración (principio de justicia rogada). Sí reconoce (FJ 4.º) el plus de nocturnidad previsto en el artículo 5 f) del convenio colectivo de aplicación.

Sin perjuicio de reconocer lo fundado del razonamiento de la instancia social, sorprende en extremo, como ha puesto de relieve la doctrina científica (Molina Navarrete, 2021a), que no haya hecho ni una mera mención a la normativa comunitaria, tampoco a la jurisprudencia del TJUE. Sin duda es una *rara avis* en la actual experiencia forense nacional social. Y, sin embargo, en la distinción, no fácil, entre tiempo de disponibilidad, sin que se considere trabajo, y tiempo de disponibilidad calificable como trabajo, es crucial la doctrina del TJUE, también seguida, aunque no demasiado efectivamente aplicada, por la jurisprudencia del TS, que, por cierto, tampoco se cita en la sentencia de instancia, lo que la priva de argumentos de autoridad jurisprudencial, centrándose solo en la «autoridad de la ley reglamentaria». Pero se trata de un concepto autónomo y uniforme del derecho social de la Unión Europea que solo corresponde interpretar a su luz, no de las normas y experiencias nacionales, aunque el artículo 2 de la directiva no deje de tenerlas en cuenta (por la remisión en su inciso final a ellas). Por tanto, es preciso definir según características objetivas, refiriéndose al sistema (contexto normativo) y finalidad de la Directiva 2003/88. No se puede determinar unilateralmente el alcance de los conceptos de «tiempo de trabajo» y «periodo de descanso», sometiendo a cualesquiera condiciones o restricciones el derecho. Cualquier otra interpretación haría peligrar el efecto útil de la Directiva 2003/88 y desvirtuaría su objetivo.

#### 4.4.2. Una nueva garantía informativa para reducir la incertidumbre: la obligación de transparencia para un patrón imprevisible de tiempo de trabajo

En todo caso, sea como fuere, lo que queda claro es la imprevisibilidad de este patrón sobre el tiempo de trabajo en las plataformas digitales, por lo que deberá respetar las exigencias de transparencia y previsibilidad de la Directiva 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio (según su art. 21, deben introducirse por parte de los Estados miembros antes del 1 de agosto de 2022). Como reconoce en su considerando 8, siempre que se cumplan los criterios jurisprudenciales comunitarios, todo tipo de personas trabajadoras, incluidas también las contratadas «a demanda», así como en «las plataformas en línea», deben estar incluidas en este marco normativo de garantías. En cambio, las personas trabajadoras «que realmente sean por cuenta propia no deben incluirse en el ámbito de aplicación de la presente directiva ya que no cumplen estos criterios». Advierte la directiva igualmente que el eventual abuso de la condición de persona trabajadora por cuenta propia conforme lo define la legislación nacional, ya sea a escala nacional o en situaciones transfronterizas, debe ser tenido como «una forma de trabajo falsamente declarado que se asocia a menudo con el trabajo no declarado». Consecuentemente, el falso trabajo por cuenta propia sí debe incluirse en la directiva, conforme al principio de la primacía de la realidad.

La directiva acoge el concepto de «patrón de trabajo», entendiendo por tal la forma en la que cada relación organiza el tiempo de trabajo y su distribución con arreglo a unas determinadas pautas y criterios fijados por la persona empleadora. La directiva establece disposiciones concretas para garantizar una mínima seguridad y previsibilidad en las condiciones laborales en aquellos trabajos donde el «patrón de prestación de servicios» es total o mayoritariamente imprevisible. Este es el caso, se sabe, porque constituye un tópico o lugar común, mayoritariamente en las plataformas. De ahí la utilidad, en primer lugar, de la obligación de información individual que garantiza el artículo 4.2 m), sobre temas como el número de horas retribuidas garantizadas, franjas horarias, retribuciones y variabilidad de horarios, así como el preaviso mínimo. Al margen del eventual desajuste del plazo de preaviso ex artículo 12.5 del ET, debe tenerse en cuenta la seriedad de aquella obligación: si no se respeta, se puede rechazar el trabajo asignado, sin penalización –al menos en teoría–, conforme al artículo 10.2 de la directiva.

Asimismo, el artículo 10.1 de la directiva establece una obligación de previsibilidad mínima, para ofrecer alguna pauta de certeza o de seguridad a las personas cuyo trabajo es total o mayoritariamente imprevisible. Con ello se trata de introducir una regla de equilibrio para que la regulación no quede en manos únicamente de los imperativos de flexibilidad e irregularidad de gestión para la empresa, a fin de atender a las demandas del mercado económico de modo ventajoso competitivamente<sup>9</sup>. Según el apartado 3 del artículo 10, si los Estados permiten que la persona empleadora cancele una tarea asignada sin indemnización, adoptarán las medidas necesarias, de conformidad con la legislación, los convenios colectivos o la práctica nacionales, para garantizar que la persona trabajadora tenga derecho a una indemnización si la empleadora cancela, sin observar un plazo de preaviso razonable determinado, la tarea asignada acordada previamente con la persona trabajadora.

Es decir, las personas trabajadoras en plataformas digitales tendrán, una vez sea traspuesta esta directiva a nuestro sistema, derecho a percibir una compensación (garantía de seguridad económica) o indemnización por cancelaciones *in extremis* de tareas o servicios, lo que no es inusual en la práctica.

---

<sup>9</sup> Si el patrón de trabajo es total o mayoritariamente imprevisible, los Estados miembros garantizarán que la persona empleadora no obligue a trabajar a menos que se cumplan las dos condiciones siguientes:

- el trabajo tiene lugar en unas horas y unos días de referencia predeterminados, según lo mencionado en el artículo 4, apartado 2, letra m), inciso ii), y
- la persona empleadora informa a la trabajadora de una tarea asignada con un preaviso razonable establecido de conformidad con la legislación, los convenios colectivos o la práctica nacionales, según lo mencionado en el artículo 4, apartado 2, letra m), inciso iii).

## 4.5. La gestión del tiempo de disponibilidad más allá del de trabajo desde el punto de vista de la gestión de riesgos laborales: la protección de la salud psicosocial

Largos tiempos de disponibilidad, tanto por la prestación como por el tiempo de conexión, así como de búsqueda de una posición que permita una retribución digna, y patrones de trabajo basados en la incertidumbre o imprevisibilidad son un cóctel «explosivo» para otra dimensión esencial de las relaciones de trabajo, la gestión de riesgos laborales en aras de una protección eficaz de la seguridad y salud en el trabajo (art. 14 Ley de prevención de riesgos laborales). Hasta el momento, lo más conocido es la prevalencia en los accidentes laborales de tráfico (accidentes en misión) de las personas que prestan servicios en las plataformas de reparto de comida a domicilio (no sucede lo mismo en las plataformas de VTC, pese a dedicarse al traslado de personas pasajeras), lo que tiene que ver con la citada presión del tiempo de trabajo (cuanto más rápido se vaya, más servicios o encargos se podrán realizar, porque mayor es la puntuación y, por tanto, la oportunidad de lograr una retribución mayor, en otro caso pírrica). El Observatorio de la Siniestralidad Laboral Vial en España (Asepeyo y Confederación Nacional de Autoescuelas) alerta de esta alta incidencia y del incremento de la siniestralidad vial laboral en el sector de *riders*. Se constatan aumentos importantes en la hostelería (entre el 5 % y el 7 % anual) por el aumento de las plataformas<sup>10</sup>.

Por supuesto, sin infravalorar ni un ápice la importancia de esta alta siniestralidad vial laboral (enfoque de seguridad en el trabajo), que se vincula directamente al referido patrón de trabajo en las plataformas digitales (sobre todo de ubicación o localización –reparto–), también nos gustaría llamar la atención sobre su incidencia en la intensificación de otra tipología de riesgos en los entornos de trabajo en plataformas digitales, los riesgos psicosociales. Justamente, en el ya citado contexto de la doctrina jurisprudencial británica, y en relación con una reciente doctrina del TJUE, cuyo análisis conjunto ya ha merecido atención doctrinal<sup>11</sup>, la Sentencia del TJUE (STJUE) de 9 de marzo de 2021 (asunto C-344/19), asunto Radiotelevizija Slovenija (relativa a especialistas en mantenimiento de estaciones de radio-difusión alejadas de zonas habitadas), permite analizar la cuestión del tiempo de trabajo en situaciones de patrón de trabajo incierto, además de prolongado, desde una óptica analítica más amplia que la estrictamente laboral (antes afrontada), para atender otra de salud.

<sup>10</sup> <https://www.rtve.es/noticias/20191004/auge-comida-domicilio-aumenta-accidentes-trafico-entre-repartidores/1980727.shtml>.

<sup>11</sup> «[...] todo el tiempo que pasa un conductor trabajando bajo un contrato [...] con Uber [...], incluido el tiempo que pasa "en servicio" conectado a la aplicación [...] disponible para aceptar una solicitud de viaje es "tiempo de trabajo" en el sentido de la directiva [...] de tiempo de trabajo» (Sentencia de la Corte Suprema británica de 19 de febrero de 2021, apdo. 134). <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2019-0029-judgment.pdf>. Vid. De la Casa Quesada (2021); Molina Navarrete (2021b); Rojo Torrecilla (2021b).

Para el TJUE<sup>12</sup>, el artículo 2 de la Directiva 2003/88 debe interpretarse en el sentido de que un periodo de guardia en régimen de disponibilidad no presencial durante el cual la persona trabajadora debe estar localizable por teléfono (lo cual podría servir para otro tipo de conexión telemática –si bien en las plataformas de ubicación esa conexión supone siempre presencia, no así necesariamente en las basadas en la web–), para poder presentarse en su lugar de trabajo en caso de necesidad «en el plazo de 1 hora», sin obligación de permanencia en el alojamiento predispuesto por la empresa, solo constituye, en su totalidad, tiempo de trabajo:

[...] si de una apreciación global de todas las circunstancias del caso de autos, en particular de las consecuencias de dicho plazo [breve o no] y, en su caso, de la frecuencia media de intervención en el transcurso de ese periodo [alta o baja, aunque sean cortas], se desprende que las limitaciones impuestas a dicho trabajador durante ese periodo son de tal naturaleza que afectan objetivamente y de manera considerable a su capacidad para administrar libremente, en ese mismo periodo, el tiempo durante el cual no se requieren sus servicios profesionales y para dedicarlo a sus propios intereses. El hecho de que el entorno inmediato del lugar en cuestión sea poco propicio para el ocio carece de pertinencia a efectos de dicha apreciación<sup>13</sup>.

De forma análoga se pronuncia la STJUE de 9 de marzo de 2021 (asunto C-580/19), Stadt Offenbach am Main. Dejando de lado ahora la cuestión estrictamente laboral, y que evidenciaba una fórmula muy ambigua de interpretación del tiempo de trabajo por parte del TJUE, que parece abrir la vía para una solución y para la contraria (Rojo Torrecilla, 2021b), destacamos aquí la distinción que realiza entre las obligaciones empresariales relativas al tiempo de trabajo y las propias de la protección eficaz de la seguridad y salud en el trabajo. Estaríamos en un ámbito prevalente de tutela por estar en juego derechos sociales fundamentales comunitarios (la limitación de la duración máxima del tiempo de trabajo, periodos de descanso diario, semanal, anual) previstos en el artículo 31.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de interpretación expansiva (STJUE de 14 de mayo de 2019, CC. OO., asunto C-55/18 –registro horario–, apdos. 30 a 32). En consecuencia,

<sup>12</sup> En su doctrina jurisprudencial viene reiterando que un periodo durante el cual la persona trabajadora no realiza efectivamente ninguna actividad por cuenta de la empresa no constituye necesariamente un «periodo de descanso» a efectos de la aplicación de la Directiva 2003/88, si supone obligación de mantenerse alejada de su entorno social y familiar o goza de poca libertad para administrar el tiempo durante el cual no se requieren sus servicios profesionales.

<sup>13</sup> El último inciso tiene mucha importancia, porque el órgano requirente dudaba sobre si las mayores limitaciones del lugar, por su ubicación (en lo alto de una montaña), perjudicaban la actividad de ocio en el tiempo libre o incluso la atención de intereses personales o familiares, en relación con las posibilidades mayores si residiera en su propio domicilio.

las interpretaciones que hay que realizar deben ser siempre expansivas, a fin de garantizar el efecto útil de las normas comunitarias que se dan en protección de tales derechos.

En consecuencia, los modelos estrictamente monetaristas deben sujetarse a garantías de protección efectiva de derechos sociales. Por eso, ya se trate o no de tiempo de trabajo, o ya se paguen determinadas horas no tiempo de trabajo de un modo u otro (la directiva no se opone a la aplicación de una normativa de un Estado, de un convenio colectivo o de una decisión de una empresa que reduzca el precio de las horas de disponibilidad que no sean de trabajo efectivo –como periodos de guardia no presenciales, horas de desplazamiento o conexión no servicial–), siempre ha de tenerse en cuenta la gestión preventiva de riesgos laborales. Así, la calificación de un «periodo de descanso» a efectos de la aplicación de la Directiva 2003/88 se entiende sin perjuicio del deber de cumplir las obligaciones específicas que les incumben en virtud de la Directiva 89/391, con el fin de proteger la seguridad y la salud de sus personas trabajadoras.

Esta última directiva se aplica plenamente en materia de periodos mínimos de descanso diario, de descanso semanal y de duración máxima del trabajo semanal, sin perjuicio de las disposiciones más exigentes o específicas contenidas en la Directiva 2003/88 (STJUE de 14 de mayo de 2019, CC. OO., asunto C-55/18). Pues bien, en primer término, de los artículos 5.1 y 6 de la Directiva 89/391 se desprende que las empresas están obligadas:

[...] a evaluar y a prevenir los riesgos para la seguridad y la salud [...] vinculados a su entorno laboral (*vid.* SSTJCE 15 de noviembre de 2001, Comisión/Italia, C-49/00, apartados 12 y 13, y de 14 de junio de 2007, Comisión/Reino Unido, C-127/05, apartado 41), entre los que figuran ciertos riesgos psicosociales, como el estrés o el agotamiento profesional (STJUE de 9 de marzo de 2021, asunto C-344/19, apdo. 62).

En segundo término, como ha subrayado la Comisión Europea, aun cuando no constituyan «tiempo de trabajo» en el sentido del artículo 2, punto 1, de la Directiva 2003/88, los servicios de guardia implican necesariamente la imposición de obligaciones profesionales y, por tanto, en esa estricta medida, «forman parte de su entorno laboral, entendido en sentido amplio». Por lo tanto, cuando tales servicios de disponibilidad (guardia):

[...] se prestan de forma continuada durante largos periodos o se producen a intervalos muy frecuentes, de modo que suponen una carga psicológica recurrente [...], aunque sea de baja intensidad, puede resultar muy difícil, en la práctica, que este se evada completamente de su entorno laboral durante un número suficiente de horas consecutivas que le permita neutralizar los efectos del trabajo sobre su seguridad y su salud. Más aún cuando estos servicios de guardia tienen lugar durante la noche (FJ 64.º).

En consecuencia, de ello se desprendería, que, dada la obligación de protección eficaz de las personas trabajadoras:

[...] contra los riesgos psicosociales que puedan surgir en su entorno laboral, los empresarios no pueden introducir periodos de guardia tan largos o frecuentes que constituyan un riesgo para la seguridad o la salud de los trabajadores, con independencia de que dichos periodos se califiquen de «periodos de descanso» en el sentido del artículo 2, punto 2, de la Directiva 2003/88. Corresponde a los Estados miembros definir, en su ordenamiento jurídico nacional, las modalidades de aplicación de esta obligación (FJ 65.<sup>o</sup>).

Sorprendentemente, el TJUE no ha incluido esta importantísima conclusión en su fallo, lo que hubiese sido muy recomendable, en especial por la mayor visibilidad que hubiese logrado. De hecho, esta perspectiva de enjuiciamiento ha pasado algo desapercibida para la gran mayoría de los análisis de doctrina que la han comentado, salvo contadas excepciones (Molina Navarrete, 2021a)<sup>14</sup>.

Como última reflexión útil respecto a la aplicación de todo este acervo comunitario sobre el tiempo de trabajo a las personas trabajadoras en plataformas digitales<sup>15</sup>, cuando presten servicios bajo un vínculo laboral (aun si actuaran como falsas personas autónomas), no es baladí recordar que estos límites se aplicarán en relación con el contrato que tengan con la misma plataforma, no si trabajan para otras. En este sentido, la reciente STJUE de 17 de marzo de 2021, asunto C-585/19, Academia de Studii Economice din București, concluye que, a los efectos de los artículos 2.1 y 3 de la Directiva 2003/88, si una persona trabajadora concluye varios contratos de trabajo con la misma empresa, el periodo mínimo

<sup>14</sup> La STJUE (también de 9 de marzo de 2021) en el asunto C-580/19 igualmente recoge este razonamiento, si bien de forma más sintética. Así, concluye:

No obstante, cabe señalar que la calificación de un periodo de guardia como «periodo de descanso» a efectos de la aplicación de la Directiva 2003/88 se entiende sin perjuicio del deber de los empresarios de cumplir las obligaciones específicas que les incumben en virtud de los artículos 5 y 6 de la Directiva 89/391, con el fin de proteger la seguridad y la salud de sus trabajadores. De ello se desprende que los empresarios no pueden introducir periodos de guardia tan largos o frecuentes que constituyan un riesgo para la seguridad o la salud [...]. Corresponde a los Estados miembros definir [...] las modalidades de aplicación de esta obligación [...] (apdo. 60).

<sup>15</sup> Recuérdese que una idea muy extendida en este ámbito es su instrumentación al servicio de obtener rentas no muy sustanciales, pero sí adicionales. Se valoraría más que la entidad de la retribución, que para pequeños trabajos solo puede ser reducida, la «capacidad de ganar dinero extra en su tiempo libre», y eso sería lo que «haría que merezca la pena para las personas» este tipo de actividad. Es frecuente que las personas de plataformas combinen varias actividades para ganar dinero adicional. *Vid.* OIT (2021). Para los problemas de inseguridad económica de las personas trabajadoras en plataformas digitales, *vid.* Berg (2016).

de descanso diario previsto (11 horas –nuestro ET prevé 12–) se aplica a estos contratos tomados en su conjunto, no a cada uno tomado por separado<sup>16</sup>.

## 5. Reflexión final

Es ya un tópico o auténtico lugar común apelar a la metáfora de los datos como si fuese el nuevo «oro» o el «nuevo petróleo» de la economía (Mercader Uguina, 2017; Molina Navarrete, 2021a). Al margen de lo manido que esta apelación resulte ya, sí sigue sirviendo para ilustrar la extraordinaria capacidad para generar valor que tienen, considerando que buena parte de ellos se extraen «gratuitamente», porque quienes somos sus titulares no cobramos por ellos. Al revés, pagamos, de un modo u otro. El Informe España Digital 2025 confía todavía en seguir extrayendo más valor a este «capital digital», porque «la mayor parte de su potencial está todavía por explotar, tanto en Europa como en España» (Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, 2020).

Dejando de lado la cuestión relativa a la legitimidad de un modelo de negocio que extrae rentabilidad de un factor productivo, de un capital, individual y social, que no paga, sino que explota como «bien común», como una financiación de colaboración masiva, haciendo de la ciudadanía usuaria un yacimiento inagotable de colaboración (*crowdsourcing*), parece claro que, por lo que respecta a una de sus manifestaciones más señeras, la economía de plataformas (Brabham, 2013), el modelo de explotación basado en externalizar por completo los riesgos, mediante las relaciones de mercado, puro y duro, debe llegar a su fin. La rentabilidad de estos modelos de negocio asentados sobre la reducción desleal o antisocial de los costes de producción, gestión y transacción, al transferirlos a las personas que colaboran, debe dejar paso a un modelo más equilibrado, seguramente dentro de lo laboral. Así parece entenderlo ya la ley española, pero de una forma muy limitada, poco ambiciosa, por lo que la necesaria mediación legislativa, también convencional, seguirá adoleciendo de notables deficiencias, en espera de un desarrollo comunitario, en ciernes (o ya aprobado y en espera de trasposición), más intenso.

El creciente «debilitamiento del papel regulador de la ley nacional» para un gobierno justo de las nuevas realidades socioeconómicas y culturales, en la era de la digitalización, concurre con una intensificación del control algorítmico de nuestros tiempos de vida y de trabajo. Por lo tanto, y en relación con la economía de las plataformas digitales, no basta con leyes simplificadas que den visibilidad, aun parcial, a estas transformaciones, para abordar

---

<sup>16</sup> El adjetivo «indefinido "todos" [...] pone el acento [...]» en la persona trabajadora, cualquiera que sea y con independencia de que haya celebrado o no varios contratos con la empresa. Además, se tiene en cuenta un juicio axiológico o valorativo, basado en el principio jurídico de protección eficaz de la persona contratante débil.

adecuadamente sus dificultades y complejidades. Aunque las recomendaciones de la OIT son una buena brújula a este respecto, es muy largo y espinoso el camino que queda por andar, a fin de lograr que la tan proclamada transición digital se haga en un marco de condiciones de empleo y de trabajo justas, también en el seno de las plataformas digitales, no solo de reparto. El principio normativo de humanización del trabajo digital, ínsito en el estándar de trabajo decente, debe ser siempre la «hoja de ruta», aun sin olvidar la función productiva, no solo distributiva, de la norma laboral.

Con la innovación tecnológica se crea una profunda paradoja. Mientras que las empresas, en el marco de una economía de los datos, donde estos son el gran factor de incremento de la riqueza y el beneficio, aspiran a saber todo de todas las personas de las que puedan extraer una rentabilidad, al contrario, respecto de estas, incluidas las personas trabajadoras, levantan cada día más «barreras de opacidad», esto es, obstaculizan la transparencia. El desconocimiento que hasta el momento tendríamos del funcionamiento de buena parte de los algoritmos que, desde hace un tiempo, gobiernan o manejan buena parte de nuestras vidas, no solo en el trabajo, sería un claro ejemplo (Rivas Vallejo, 2020). Si las decisiones de las personas trabajadoras (también de las clientes) pretenden estar predeterminadas por la máxima información utilizable o disponible de ellas, mediante múltiples canales de acceso y tratamiento (analítica de datos, *big data*, inteligencia artificial, etc.), los procesos de toma de decisión empresarial pretenden ser blindados frente al control social, institucional, colectivo. Las recurrentes excusas del dato de dominio técnico únicamente y de pertenencia al secreto industrial servirían de pantalla, pese a que organismos como el Consejo Económico y Social Europeo llevan tiempo alertando de la necesidad de promover una mayor transparencia en el gobierno de las relaciones laborales de la era digital. Para ello, se debe dar una interpretación expansiva al nuevo marco normativo comunitario –y nacional– relativo al tratamiento de datos, que hace de la transparencia individual –menos colectiva– una condición de legitimidad de la gestión empresarial (Molina Navarrete, 2021a).

Asimismo, en juego encontramos una amplia gama de derechos fundamentales, no ya solo los de protección de datos, sino también los de prohibición de discriminación, cuya violación ya se ha evidenciado judicialmente en el seno de las plataformas digitales, por lo que no es terreno para las posiciones restrictivas, menos puramente economicistas, sino de protección reforzada. De ahí la importancia de normativizar buena parte de los aspectos de la transformación digital en el ámbito laboral, sin escudarse únicamente en las decisiones jurisdiccionales, cuyo papel se ha evidenciado importante, desde luego, pero insuficiente, incluso ya agotado. En todo caso, el derecho del trabajo nacional, también el cada vez más presente derecho del trabajo de la Unión Europea, que pretende hacer de la transformación digital uno de sus ámbitos prevalentes de intervención renovada, siempre espacio jurídico controvertido, debe abrirse a un diálogo plural y transaccional, equilibrado, conviviendo con el conflicto que esta transformación supone para el *statu quo* jurídico-laboral. Por lo mismo que luces en estas regulaciones conviven con las sombras (piénsese en la deficiente regulación del derecho a la desconexión digital, la ausencia de ambición en la «ley de *riders*», etc.), las aclaraciones con las perplejidades (Bogg, 2019).

## Referencias bibliográficas

- Adams-Prassl, Jeremías. (2018). *Humans as a service. The promise and perils of work in the gig economy*. Oxford University Press.
- ADEI. (2018). Plataformas digitales: una oportunidad para la economía española. [http://observatorioadei.es/publicaciones/Nota-tecnica-ADEI\\_Plataformas-digitales-\(1\).pdf](http://observatorioadei.es/publicaciones/Nota-tecnica-ADEI_Plataformas-digitales-(1).pdf).
- Berg, Janine. (2016). *Income security in the on-demand economy: Findings and policy lessons from a survey of crowdworkers*. [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms\\_479693.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_479693.pdf).
- Berg, Janine; Furrer, Marianne; Harmon, Ellie; Rani, Uma y Silberman, M. Six. (2018). *Digital labour platforms and the future of work. Towards decent work in the online world*. [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms\\_645337.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_645337.pdf).
- Bogg, Alan. (2019). Escaping Labour Law's Matrix: a review essay. *Law Research Paper Series*. University of Bristol. <http://www.bris.ac.uk/media-library/sites/law/documents/BLRP%20No.%205%202019%20Bogg%20-%20merged.pdf>.
- Brabham, Daren C. (2013). *Crowdsourcing*. MIT Press.
- Byung-Chul, Han. (2017). *La sociedad del cansancio*. Herder.
- Casa Quesada, Susana de la. (24 de febrero de 2021). De los «Riders» a los «Crowd-worker»: La laboralización se impone. *Transforma e-Work*. <https://www.transformaw.com/blog/de-los-riders-a-los-crowdworker-la-laboralizacion-se-impone/>.
- Casilli, Antonio A.; Tubaro, Paola; Le Ludec, Clément; Coville, Marion; Besenval, Maxime; Mouhtare, Touhfat y Wahal, Elinor. (2019). *Le micro-travail en France. Derrière l'automatisation, de nouvelles précarités au travail?* [http://diplab.eu/wp-content/uploads/2019/05/Le-Micro-Travail-En-France\\_DiPLab-2019.pdf](http://diplab.eu/wp-content/uploads/2019/05/Le-Micro-Travail-En-France_DiPLab-2019.pdf).
- Dagnino, Emanuele. (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.
- Däubler, Wolfgang y Klebe, Thomas. (2016). Crowdwork: datore di lavoro in fuga? *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 3(38), 471-502.
- Fernández Sánchez, Sonia. (2 de febrero de 2021). El algoritmo Frank no es ciego, según la sentencia del Tribunal de Bolonia 31 diciembre 2020, n. 29491. *Transforma e-Work*. <https://www.transformaw.com/blog/el-algoritmo-frank-no-es-ciego-segun-la-sentencia-del-tribunal-de-bolonia-31-diciembre-2020-n-29491/>.
- Ginès i Fabrellas, Anna. (2019). The zero-hour contract in platform work. Should we ban it or embrace it? *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, 28, 1-15. [https://www.researchgate.net/publication/331602639\\_The\\_zero-hour\\_contract\\_in\\_platform\\_work\\_Should\\_we\\_ban\\_it\\_or\\_embrace\\_it/fulltext/5c82ba68458515831f92c4f1/The-zero-hour-contract-in-platform-work-Should-we-ban-it-or-embrace-it.pdf](https://www.researchgate.net/publication/331602639_The_zero-hour_contract_in_platform_work_Should_we_ban_it_or_embrace_it/fulltext/5c82ba68458515831f92c4f1/The-zero-hour-contract-in-platform-work-Should-we-ban-it-or-embrace-it.pdf).
- Ginès i Fabrellas, Anna. (2020). La desprotección social de los trabajadores en plataformas digitales. En Miguel Rodríguez-Piñero Royo, Adrián Todolí Signes y Macarena Hernández Bejarano (Dirs.), *Cambiando la forma de trabajar y de vivir: de las plataformas a la economía colaborativa real* (pp. 215-248). Tirant lo Blanch.
- Ginès i Fabrellas, Anna. (2021a). El tiempo de trabajo en plataformas: ausencia de jornada mínima, gamificación e inseguridad

- algorítmica. *Labos. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, 1(2), 19-42. <https://doi.org/10.20318/labos.2021.6045>.
- Ginès i Fabrellas, Anna. (2021b). *El trabajo en plataformas digitales. Nuevas formas de precariedad*. Thomson Reuters Aranzadi.
- Mercader Uguina, Jesús Rafael. (2017). *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*. Tirant lo Blanch.
- Mercader Uguina, Jesús Rafael. (2021). Algoritmos: personas y números en el derecho digital del trabajo. *Diario La Ley*. <https://diariolaley.laleynext.es/dll/2021/02/24/algoritmos-personas-y-numeros-en-el-derecho-digital-del-trabajo>.
- Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital. (2020). España Digital. [https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Documents/2020/230720-Espa%C3%B1aDigital\\_2025.pdf](https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Documents/2020/230720-Espa%C3%B1aDigital_2025.pdf).
- Molina Navarrete, Cristóbal. (2021a). *Datos y derechos digitales de las personas trabajadoras en tiempos de (pos)covid19: Entre eficiencia de gestión y garantías*. Bomarzo.
- Molina Navarrete, Cristóbal. (2021b). «Duelo al sol» (digital). ¿Un algoritmo controla mi trabajo? Sí; a tu empresa también. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 457, 5-21.
- Molina Navarrete, Cristóbal. (12 de abril de 2021 –2021c–). Trabajo en plataformas y jornada: ¿Todo el tiempo de conectividad es de trabajo efectivo? *Transforma e-Work*. <https://www.transformaw.com/blog/trabajo-en-plataformas-y-jornada-todo-el-tiempo-de-conectividad-es-de-trabajo-efectivo/>.
- Nogler, Luca. (2021). La Corte federale del lavoro tedesca risolve il rompicapo della qualificazione dei lavoratori delle piattaforme. *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 4(42), 835-839.
- O'Brien, Sara Ashley. (4 de noviembre de 2020). Prop 22 passes in California, exempting Uber and Lyft from classifying drivers as employees. *CNN Business*. <https://edition.cnn.com/2020/11/04/tech/california-proposition-22/index.html>.
- OIT. (2018). Nota informativa 5. La calidad del trabajo en la economía de plataformas. [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms\\_618370.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_618370.pdf).
- OIT. (2021). Perspectivas sociales y del empleo en el mundo. El papel de las plataformas digitales en la transformación del mundo del trabajo. [https://www.ilo.org/global/research/global-reports/weso/2021/WCMS\\_771675/lang-es/index.htm](https://www.ilo.org/global/research/global-reports/weso/2021/WCMS_771675/lang-es/index.htm).
- Ontiveros, Emilio (Dir.) y López Sabater, Verónica (Coord.ª). (2018). *Economía de los datos. Riqueza 4.0*. Fundación Telefónica-Editorial Ariel. [https://www.fundaciontelefonica.com/cultura-digital/publicaciones/624/?\\_ga=2.63373167.1594837499.1532596170-1584259485.1530289729#close](https://www.fundaciontelefonica.com/cultura-digital/publicaciones/624/?_ga=2.63373167.1594837499.1532596170-1584259485.1530289729#close).
- Ravenelle, Alexandra J. (2019). *Hustle and Gig: Struggling and Surviving in the Sharing Economy*. Berkeley: University of California Press.
- Rivas Vallejo, Pilar. (2020). *La aplicación de la inteligencia artificial al trabajo y su impacto discriminatorio*. Thomson Reuters Aranzadi.
- Rodríguez-Piñero Royo, Miguel. (2018). La figura del trabajador de plataforma: las relaciones entre las plataformas digitales y los trabajadores que prestan sus servicios. En Francisco Pérez de los Cobos y Orihuel (Coord.), *El trabajo en plataformas digitales. Análisis sobre su situación jurídica y regulación futura* (pp. 17-36). Wolters Kluwer.

- Rojo Torrecilla, Eduardo. (6 de marzo de 2021 –2021a–). Las condiciones de trabajo en las empresas de la economía de plataformas. La Comisión Europea abre el debate para una futura regulación en la UE. *El Blog de Eduardo Rojo*. <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2021/03/las-condiciones-de-trabajo-en-las.html>.
- Rojo Torrecilla, Eduardo. (11 de marzo de 2021 –2021b–). A vueltas con los conceptos de «tiempo de trabajo» y «tiempo de descanso», y las puertas abiertas que deja el TJUE a los tribunales nacionales. Notas a las sentencias de 9 de marzo de 2021 (asuntos C-580/19 y C-344/19). *El Blog de Eduardo Rojo*. <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2021/03/a-vueltas-con-los-conceptos-de-tiempo.html>.
- Rojo Torrecilla, Eduardo. (4 de abril de 2021 –2021c–). Que no pare el debate sobre la tecnología en general, y la gestión algorítmica de la organización del trabajo en particular, y los derechos de las personas trabajadoras. *El Blog de Eduardo Rojo*. <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2021/04/que-no-pare-el-debate-sobre-la.html>.
- Rojo Torrecilla, Eduardo. (14 de abril de 2021 –2021d–). Sigue el debate, a escala internacional, europea y española, sobre la regulación jurídica de los trabajadores de las empresas de la economía de plataformas. *El Blog de Eduardo Rojo*. <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2021/04/sigue-el-debate-escala-internacional.html?m=1>.
- Stefano, Valerio de y Aloisi, Antonio. (2019). Fundamental labour rights, platform work and human rights protection of non-standard workers. En Janice R. Bellace y Bery ter Haar (Eds.), *Research Handbook on Labour, Business and Human Rights Law* (pp. 359-379). Edward Elgar.
- Stefano, Valerio de; Durry, Ilda; Stylogiannis, Harry y Wouters, Mathias. (2021). Platform work and the employment relationship-a global overview. *Regulating for Globalization Blog*. <http://regulatingforglobalization.com/2021/03/31/platform-work-and-the-employment-relationship-a-global-overview/>.
- The Economist*. (3-9 de enero de 2015). Workers on tap. <https://niritcohen.files.wordpress.com/2015/02/workers-on-tap-and-the-future-of-work-the-economist.pdf>.
- Todolí Signes, Adrián. (25 de marzo de 2021). Argumentos de la sanción a Cabify por cesión ilegal de la Inspección de Trabajo –aplicables a muchas de las plataformas digitales–. *Argumentos en Derecho Laboral*. <https://adriantodoli.com/2021/03/25/argumentos-de-la-sancion-a-cabify-por-cesion-ilegal-de-la-inspeccion-de-trabajo-aplicables-a-muchas-de-las-plataformas-digitales/>.
- Triguero Martínez, Luis Ángel. (2016). La influencia del entorno *crowd* sobre las relaciones de trabajo y sus protagonistas: *crowdworking* y *crowdworkers*. *Labour & Law Issues*, 2(2), 80-108. <https://labourlaw.unibo.it/article/view/6492>.

