
This is the **accepted version** of the book part:

Sole-Truyols, Montse. «Autoempleo en las plataformas digitales : Oportunidades y riesgos de la legislación actual». *Medidas legales y fiscales para la creación de empresa*, 2020, p. 397-411.

This version is available at <https://ddd.uab.cat/record/306726>

under the terms of the  ^{IN}COPYRIGHT license.

1. INTRODUCCIÓN

El impacto de la economía digital en el mercado laboral a través de las plataformas digitales de trabajo es una realidad tan incuestionable como legalmente compleja. Se trata de un fenómeno reciente del que existen pocos datos fiables, pero cuyos efectos potenciales en la economía y en la sociedad generan un intenso debate en torno a la necesidad de regular este nuevo escenario con el fin de armonizar creación y calidad de la ocupación que generan las nuevas aplicaciones tecnológicas.

Según el informe *Platform Workers in Europe*¹, encargado por el Departamento de Empleo de la Comisión Europea (CE), la ocupación a través de las plataformas digitales muestra tendencia al alza, aunque por el momento el impacto en la economía es poco significativo. Los datos indican que un promedio del 9,7% de la población adulta europea trabaja, de forma esporádica o de manera permanente, en plataformas digitales mientras que, en España, alcanza el 11,6%, sólo superada por el Reino Unido². Si bien estas cifras deben ser analizadas con cierta cautela, pues proceden de una muestra de 32000 ciudadanos de 14 países de la EU que podría ofrecer resultados diferentes en el supuesto que existieran datos sistematizados, son útiles como indicadores de una realidad en evolución.

A la vista de lo anterior, la UE sugiere ajustar las instituciones existentes del mercado laboral y los sistemas de bienestar a la nueva realidad para mitigar las potenciales consecuencias negativas en las carreras profesionales y las condiciones laborales de los trabajadores, sin realizar cambios legales profundos. En este contexto, el CE considera suficiente adoptar una serie de medidas encaminadas a garantizar la actividad de las plataformas y, a la vez, asegurar la protección social de los trabajadores autoempleados en ellas. Tan solo si se aprecia un crecimiento continuado en tamaño e importancia del trabajo en plataformas susceptible de contagiar otras formas de empleo, estudiará una actuación legislativa más profunda³.

El presente capítulo pretende contribuir al debate, analizando los retos y las oportunidades de la legislación actual tomando como base los informes elaborados y las medidas adoptadas en el área de la UE. En particular, serán objeto de atención especial la Propuesta de Recomendación del Consejo relativa al acceso a la protección social para los trabajadores por cuenta ajena y los trabajadores por cuenta propia⁴, la reciente Directiva

¹ PESOLE, A. ET AL.: *Platform Workers in Europe*, EUR29275 EN, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2018, en

https://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/bitstream/JRC112157/jrc112157_pubsy_platform_workers_in_europe_science_for_policy.pdf, última consulta, 5/10/2019.

² RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, J.: “Spain”, Daugareilh, I. et al (ed); *The platform economy and social law: Key issues in comparative perspective*, ETUI aisbl: Bruselas, 2019, en <https://www.etui.org/Publications2/Working-Papers/The-platform-economy-and-social-law-Key-issues-in-comparative-perspective>, última consulta, 10/10/2019.

³ Comisión Europea, Departamento de Empleo, Asuntos Sociales e Inclusión, Noticias, 27/06/2018, en <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=89&newsId=9146&furtherNews=yes>, última consulta 26/08/2019.

⁴ COM/2018/0132 final - 2018/059 (NLE), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0132&from=en>, última consulta 28/08/2019

sobre condiciones de trabajo transparentes y previsibles⁵ y el Reglamento sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea⁶. El capítulo está estructurado como sigue: la sección segunda contextualiza de forma sucinta los términos de la controversia actual sobre la necesidad o no de reformar la legislación laboral a los efectos de encajar la actividad de las plataformas digitales de trabajo. A continuación, la sección tercera pone el foco de estudio en el grado de incorporación en la normativa española de las iniciativas legislativas de la EU en materia de protección social y analiza críticamente los posibles efectos de tales medidas en el contexto general del sistema de seguridad social español. Por último, la sección cuarta analiza la normativa EU más reciente en materia de condiciones de trabajo valorando las oportunidades y los retos que dicha legislación aporta en el marco concreto de los trabajadores de plataformas digitales

2. INTERVENCION LEGISLATIVA: ¿UNA NECESIDAD? - ESTADO DE LA CUESTIÓN

Existen multitud de plataformas que responden a diferentes modelos de negocio, operan a distintos niveles: global, nacional, local u ofrecen diferentes servicios: en línea (micro tareas, trabajos administrativos, servicios profesionales o no) o *in situ* que, a su vez, requieren diferentes grados de formación y habilidades⁷. Dada la variedad de características, resulta complicado establecer una clasificación a la que resulten de aplicación criterios legales homogéneos. A los efectos de este capítulo, adoptaremos la distinción más común utilizada en los informes de la UE: plataformas de trabajo exclusivamente en línea y plataformas que requieren la prestación del servicio de forma física⁸, las cuales comparten ciertas características definitorias: 1) operan como intermediadores, de forma que no incurrir en costes laborales. Estos recaen sobre el prestador del servicio; el trabajador autónomo. 2) Estructuran y organizan las relaciones entre cliente y prestador mediante aplicaciones tecnológicas cuyo funcionamiento controlan las propias plataformas. Ello implica el poder de decidir cómo, cuando, donde y a quien encargar el trabajo. 3) De forma general, tanto la solicitud por parte del cliente, como la prestación del servicio por el trabajador se realizan en modo de adhesión a las condiciones impuestas por la plataforma, es decir a “todo o nada”, sin posibilidad de personalizar o de negociar tales condiciones.

Este escenario de autoempleo no es sinónimo de emprendimiento. En ambos casos, la figura habitual es la del trabajador autónomo que asume los riesgos derivados de su empresa, sin embargo, las diferencias son notables en lo que se refiere al diseño, organización y dirección de la misma. Factor que adquiere especial importancia cuando se

⁵ Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea, en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32019L1152> , última consulta 06/11/2019.

⁶ Reglamento (UE) 2019/1150 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019 sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea, en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32019R1150&from=ES> , última consulta 06/11/2019.

⁷ Ver listado anexo en FLORISSON, R. Y MANDL, I.: *Platform work: Types and implications for work and employment–Literature review*, Eurofound, 2018, pags. 125-129, en <https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/wpef18004.pdf> , última consulta 5/8/2019.

⁸ P.e: DE STEFANO, V. Y ALOISI, A.: *European Legal framework for digital labour platforms*, 2018.

trata de poner fin a la actividad: el emprendedor tiene capacidad para prever las circunstancias que aconsejan el cese. Por el contrario, el trabajador autónomo de una plataforma digital de trabajo está sujeto a la decisión de esta, que puede producirse de forma inesperada, sin previo aviso y por causas ajenas al trabajador o sobre las que este no tiene capacidad de contrarrestar. En segundo lugar, ambas opciones responden a realidades muy diferentes. El emprendedor, por lo general, intenta poner en marcha un proyecto empresarial a través del cual generar riqueza económica y cumplir un fin determinado. Por el contrario, el trabajador autónomo en plataformas digitales tiene como principal objetivo obtener ingresos.

La legislación laboral trata de forma análoga autoempleo, emprendimiento o cualquier otra modalidad de trabajo por cuenta propia⁹, por oposición al trabajo por cuenta ajena. Esta dualidad ha sido utilizada por las plataformas digitales para desarrollar sus condiciones de contratación e intermediación que les permiten actuar al borde de la ley, como verdaderos empresarios, con la ventaja de no incurrir en las responsabilidades, obligaciones y costes inherentes a esa condición legal. Esta situación produce un doble efecto de consecuencias negativas: menoscabo de los derechos de los trabajadores y, a su vez, la vulneración del derecho a la competencia empresarial ya que las plataformas digitales se sitúan extramuros de los controles administrativos y obligaciones legales exigibles a las empresas convencionales. Asimismo, el entorno digital permite a las plataformas crear una masa de trabajadores siempre disponibles que facilita la inmediatez de respuestas con las que el empresario físico, por sus características, no puede rivalizar.

Desde la perspectiva empresarial, el entorno tecnológico en el que operan las plataformas digitales les otorga una elevada capacidad de mutación y de imprevisibilidad que la normativa laboral no prevé. La operatividad on-line permite cambiar de sector, de área geográfica, desconectar al trabajador o dejar de operar en un “click”, sin adquirir ningún tipo de obligación laboral o financiera. Teniendo en cuenta que, en la mayoría de las plataformas, los trabajadores son autónomos, este aspecto no tiene especial relevancia para las condiciones de empleo. Se trata de un problema que afecta a la competitividad ya que el empresario físico asume una serie de responsabilidades y obligaciones que no concurren en la plataforma digital¹⁰. Así lo admitía Uber USA en el informe de fecha 11 de Abril de 2019, presentado a la Comisión de Bolsa y Valores, en San Francisco (CA):

“Si, como consecuencia de la legislación o de las decisiones judiciales, nos vemos obligados a recalificar a nuestros conductores como empleados (...), incurriríamos en gastos adicionales significativos para compensarles, incluidos los gastos asociados a los salarios legales y horas (...), beneficios legales, contribuciones a la seguridad

⁹ P.e. Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo, dedica el “Título V a fomentar y promover el trabajo autónomo, estableciendo medidas dirigidas a promover la cultura emprendedora” y la más reciente Ley 6/2017, de 24 de octubre, de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo donde se equipara cualquier tipo de trabajo por cuenta propia.

¹⁰ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Una Agenda Europea para la economía colaborativa*, 2.6.2016 COM(2016) 356 final, en <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/ES/COM-2016-356-F1-ES-MAIN-PART-1.PDF>, última consulta 25/6/2019.

social, impuestos y multas. (...) Cualquier reclasificación de este tipo nos llevaría a cambiar fundamentalmente nuestro modelo de negocio”¹¹

En estas circunstancias es comprensible que el debate teórico y práctico esté centrado en clarificar la condición legal del trabajador en la plataforma digital¹² pues de ello dependen no solo los derechos colectivos o de protección social¹³, sino también derechos individuales de trabajadores y empresarios. Dicho de otra forma, establecer quién es un trabajador delimita quién es un empresario y, por ende, que la relación sea laboral – subordinada – o, mercantil – de igual a igual.

La legislación española contempla dos figuras a medio camino entre el trabajador por cuenta propia y por cuenta ajena. El trabajador económicamente dependiente (TRADE) al que la ley define como aquel cuyos ingresos provienen de un solo cliente en un porcentaje igual o superior al 75%. La dependencia económica es el factor distintivo respecto al autónomo convencional y reconoce al TRADE una indemnización por extinción contractual por voluntad de la empresa cliente sin causa justificada¹⁴. Otra figura legislativa intermedia se encuentra en las relaciones laborales de carácter especial¹⁵ cuya particularidad reside en reconocer cierta flexibilidad a la relación de trabajo por cuenta ajena, derivada de las características propias al empleo de que se trate.

Atendiendo al contexto anterior, algunas voces consideran necesaria la creación de una nueva figura mixta que aúne características tanto de empleados como de trabajadores independientes. Según sus defensores, esta opción podría servir para proteger a los trabajadores de la plataforma sin dañar indebidamente el potencial económico de ésta¹⁶ y preservar los elementos fundamentales del derecho a la competencia. Las propuestas en esta línea son diversas y en algunos casos poco claras. Abarcan, desde quienes abogan por un nuevo tipo de relación laboral especial, circunscrita al ámbito del trabajo por cuenta ajena, hasta quienes estiman que lo apropiado sería la creación de una nueva relación autónoma digital. En sentido opuesto, parte de la doctrina entiende que el trabajador de plataforma cumple con todos los requisitos de la normativa actual para ser considerado empleado por cuenta ajena¹⁷ y en consecuencia la plataforma merece la calificación de

¹¹ Extraído de: S-I Filling, United States Securities and Exchange Commission, p. 28. (traducción de la autora) en <https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1543151/000119312519103850/d647752ds1.htm>, última consulta 25/10/2019

¹² EP, DG IPOL, *The social protection of workers in the platform economy*, 2017, p. 71 y 72 en [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/614184/IPOL_STU\(2017\)614184_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/614184/IPOL_STU(2017)614184_EN.pdf) última consulta 25/06/2019; DE STEFANO, V. Y ALOISI, A.; *European Legal framework for digital labour platforms*, 2018.

¹³ De entre la numerosa literatura existente, p.e: PRASSL J.: *Humans as a service: the promise and perils of work in the gig economy*, Oxford: Oxford University Press, 2018.

¹⁴ Art. 15.4, Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo

¹⁵ Lista cerrada enumerada en el Art. 2, Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

¹⁶ ROJAS ROSCO, R.: “Hacia un nuevo estatuto jurídico del trabajador de las plataformas digitales”, Pérez de los Cobos Orihuel, F. (dir), *El Trabajo en plataformas digitales: análisis sobre su situación jurídica y regulación futura*, (2018), Valencia: CISS. En la misma línea: HARRIS, S. D. y KRUEGER, A. B.: *A proposal for modernizing labor laws for twenty-first-century work: The independent worker*, The Hamilton Project, Discussion paper 2015/10, 2015, en https://www.hamiltonproject.org/assets/files/modernizing_labor_laws_for_twenty_first_century_work_krueger_harris.pdf, última consulta 10/04/2019.

¹⁷ BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, I.: *Economía de las plataformas (platform economy) y contrato de trabajo*, XXIX Jornades Catalanes de Dret Social. Noves Tecnologies i relacions laborals", 2019, en

empresario típico debiendo asumir las obligaciones y costes de tal condición. La ventaja esgrimida por los defensores radica en mantener intactos los derechos de competencia y, a su vez, la protección de los trabajadores. Ello supone un beneficio para la economía en su conjunto, superior a la pérdida en costes que deberían asumir las plataformas.

La opción de tercera figura concentrada en el terreno digital ha sido especialmente desaconsejada en el informe publicado por la CE, *European legal framework for digital labour platforms*¹⁸ en base a los siguientes argumentos:

- i. El problema de la clasificación del trabajador, o del falso autónomo, no afecta de manera única a la economía de plataformas, por lo tanto, crear una categoría específica para este sector concreto segmentaría el mercado y la legislación laboral de forma artificial.
- ii. Esta solución podría contravenir el marco legal que protege la potestad empresarial de dirección y organización de su fuerza de trabajo.
- iii. Corresponde al poder judicial, determinar la correcta clasificación del trabajador en las situaciones, digitales o no, de prácticas evasivas.
- iv. La innovación y las posibilidades de negocio que representan las plataformas no justifican una exención *sui generis* para este sector, ya que ello podría crear ventajas competitivas respecto a las empresas convencionales.

En términos similares, la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo (Eurofound) se inclina por mantener las figuras actuales de trabajador asalariado y autónomo a partir de las cuales, aconseja “la creación de una clasificación predeterminada en función de la tipología del trabajo en la plataforma. Serían las plataformas quienes deberían justificar una situación laboral diferente atendiendo a su modelo de negocio individual y los mecanismos a través de los que opera”¹⁹. Ahora bien, esta alternativa no tiene en cuenta la característica intrínseca de las plataformas digitales cuál es su capacidad autotransformadora y volátil. Ello les permite cambiar de modelo de negocio, de *modus operandi* en cualquier momento, convirtiendo la clasificación predeterminada en una herramienta inoperativa.

3. PROTECCION SOCIAL: RETOS DE LA RECOMENDACIÓN EU PARA EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

Descartados cambios legislativos substanciales en materia laboral, la UE prioriza la protección social de los trabajadores, ya sean autónomos o asalariados. La propuesta del CE contiene dos elementos básicos: por una parte, la homogeneización en la cobertura de

[https://www.academia.edu/35855236/BELTRAN I. 2019 . Econom%C3%ADa de las plataformas platform economy y contrato de trabajo . En XXIX Jornades Catalanes de Dret Social. Noves Tecnologies i relacions laborals . DOC 5. CGPJ CEJFE y ACI p. 4 - 110](https://www.academia.edu/35855236/BELTRAN_I._2019_.Econom%C3%ADa_de_las_plataformas_platform_economy_y_contrato_de_trabajo_.En_XXIX_Jornades_Catalanes_de_Dret_Social._Noves_Tecnologies_i_relacions_laborals_.DOC_5._CGPJ_CEJFE_y_ACI_p._4_-_110) ultima consulta, 28/8/2019. También, SUÁREZ CORUJO, B.; “La gran transición: la economía de plataformas digitales y su proyección en el ámbito laboral y de la seguridad social”, en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, Vol. 141, 2018, quién rechaza las propuestas de reforzar el régimen jurídico de los TRADE.

¹⁸ DE STEFANO, V. y ALOISI, A.: *European Legal framework for digital labour platforms*, 2018, pags. 48 y ss.

¹⁹ EUROFOUND, *Platform work: Maximising the potential while safeguarding standards?*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2019, pag. 18 (traducción de la autora), en https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef19045en.pdf , última consulta 29/10/2019.

contingencias y, por otra, la adecuación de los beneficios, entendiendo por esto último “cuando permite[n] que las personas mantengan un nivel de vida digno, sustituyan su pérdida de ingresos de manera razonable y vivan con dignidad, y evita[n] que caigan en la pobreza”²⁰. Este último aspecto también viene recogido en el Art. 41 de la Constitución Española, el cual encomienda a los poderes públicos la misión de crear un sistema de seguridad social que garantice la suficiencia de las prestaciones para todos los ciudadanos.

En el ámbito concreto de los trabajadores autónomos, la inestabilidad de ingresos constituye el mayor riesgo para obtener beneficios adecuados, pero es en los autoempleados en plataformas digitales donde puede adquirir mayor relevancia aún. Puesto que ambos comparten la misma posición legal, procede comparar como se articulan una y otra fuentes de ingresos.

El autónomo convencional tiene capacidad para negociar y fijar el precio del servicio, Sus límites se encuentra en la competencia y la situación económica del espacio geográfico en el que opera. Esta capacidad se reduce en el sector de las plataformas, pero en grados diferentes según sean plataformas cuyos servicios el trabajador presta exclusivamente on-line donde el precio se puede fijar mediante subasta, o plataformas en las que el servicio sea prestado off-line. Es obvio que en plataformas on-line globales el precio del servicio tenderá a bajar. Aquí la competencia entre trabajadores es el factor determinante unida a la imposibilidad de negociar. Por lo que se refiere a los servicios que han de ser prestados de forma física la competencia es menor y, en principio, cabe suponer que el precio será más acorde con el nivel de vida del área geográfica. En ambos casos, lo que diferencia al autoempleado en plataformas del autónomo convencional es la capacidad de negociar, inexistente para el trabajador de plataforma, y el grado de inmediatez en la respuesta que se le exige al primero y es menor en el segundo.

Por añadidura, en las plataformas, el trabajador depende además de lo anterior, de una oferta o llamada generada por un algoritmo, aparentemente neutral pero inaccesible, que combina las preferencias de todos los trabajadores con las valoraciones de los clientes para adjudicar los encargos *off-line*. De esta forma el autoempleado en plataformas digitales desconoce en todo momento cuando o incluso si tendrá una nueva oportunidad de realizar un nuevo servicio. En las plataformas *on-line*, la globalidad es el elemento clave que condiciona y reduce las posibilidades de acceder a un servicio, haciendo imposible al trabajador planificar una próxima actividad. En síntesis, asumiendo la inestabilidad como característica propia del trabajo autónomo, la operativa de las plataformas convierte el riesgo de pobreza en un factor de alta probabilidad.

La propuesta contenida en la Disposición 14 de la Recomendación, relativa a permitir exenciones o reducciones contributivas para los grupos con niveles de ingresos más reducidos es algo que la legislación española de la seguridad social contempla por medio de la exigencia de cotización a partir de una base mínima. Esta opción de política legislativa, que en España no ha conducido a la mejora de la situación individual de los trabajadores con menores ingresos²¹, presenta dos retos significativos. En primer lugar,

²⁰ Considerando 16, COM/2018/0132 final (n.4).

²¹ El porcentaje de trabajadores asalariados pobres se sitúa en España en el 11,5%, y asciende al 21,7% en los trabajadores autónomos según el informe: PEÑA-CASAS, R. et al.: *In-work poverty in Europe A study of national policies*, European Social Policy Network, Brussels: European Commission, 2019, en

oculta el verdadero problema que subyace en la estructura actual del trabajo: la falta de ingresos. En segundo lugar, afecta negativamente a la financiación del sistema de la seguridad social.

Las modificaciones introducidas los años 2018 y 2019 en el Estatuto del trabajo autónomo²² y en la Ley de la Seguridad Social²³, incorporan algunas de las recomendaciones del CE en materia de protección social de los asalariados y de los autónomos²⁴, especialmente en lo que se refiere a la cobertura de las contingencias, equiparando uno y otro tipo. Legislativamente es una solución correcta pues acaba con una desigualdad de trato anacrónica y de difícil encaje constitucional²⁵. No obstante, mantiene la desigualdad en la base sobre la que se calculan las cotizaciones. Mientras los empleados por cuenta ajena tienen obligación de cotizar por todos los ingresos, los autónomos pueden elegir entre una base mínima y máxima. En este concreto aspecto, la legislación española se aparta de la Recomendación del Consejo que propone en su Disposición 15:

“Los Estados miembros deben garantizar que el cálculo de las cotizaciones y los derechos de protección social de los trabajadores por cuenta propia se basen en una evaluación objetiva y transparente de su base de ingresos, lo que incluye tener en cuenta las fluctuaciones de sus ingresos, y que refleje sus ingresos reales”.

Entre los autónomos españoles, la mayoría, un 52,1% opta por la base mínima y un 38,2% de estos justifica la decisión por falta de ingresos²⁶. De forma que, ni la posibilidad de opción, ni la base mínima reflejan los ingresos reales, tampoco las fluctuaciones y menos aún aseguran la protección social individual de los autónomos. Además, y no menos importante, reducen la capacidad distributiva del sistema. Por ello, incorporar la Disposición 15 en la normativa nacional de la seguridad social parece recomendable ya que aporta una oportunidad de corregir parcialmente estas deficiencias. No obstante, es conveniente evaluar en paralelo, la bondad y eficacia de la base mínima en todos los regímenes, ya que la confluencia de ambas medidas podría neutralizar los efectos positivos a nivel individual con efectos negativos en la recaudación de cotizaciones. Aspecto este que debería ser calculado previamente, incluyendo el supuesto de un crecimiento en el porcentaje de trabajadores autónomos con niveles de ingresos bajos.

Más allá de los términos de la Recomendación, pero en relación directa con la protección social, es oportuno reflejar el potencial del trabajo en plataformas para luchar contra el fraude a la seguridad social²⁷. Algunas plataformas exigen que los autónomos con quienes trabajan se encuentren dados de alta en el régimen especial de autónomos (RETA), pero

<https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=738&langId=es&pubId=8214&furtherPubs=yes> , última consulta 28/08/2019.

²² Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo, texto consolidado.

²³ Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

²⁴ COM/2018/0132 final - 2018/059 (NLE).

²⁵ El Art. 9 de la Constitución Española encomienda a los poderes públicos promover la igualdad de todos los ciudadanos y el Art. 41 del mismo texto legal se refiere a un sistema de seguridad social que garantice la asistencia mínima a todos los ciudadanos.

²⁶ Federación Nacional de Asociaciones de Trabajadores Autónomos, ATA, *El trabajador autónomo ante la previsión social*, Madrid: Fundación Mapfre, 2019, en https://www.fundacionmapfre.org/documentacion/publico/i18n/catalogo_imagenes/grupo.cmd?path=1101800 , última consulta 18/09/2019.

²⁷ PRASSL J.: *Humans as a service: the promise and perils of work in the gig economy*, 2018.

otras no. Por este motivo, operaciones esporádicas o de importes menores pueden quedar fuera de los registros de la seguridad social. Puesto que una de las características de la digitalización es la trazabilidad, el legislador tiene ante sí la opción de regular un procedimiento para asegurar el correcto registro de la actividad económica e instar las contribuciones que sean procedentes sin necesidad de entrar a modificar la relación existente entre la plataforma y el trabajador, ni la calificación de éste. Por el contrario, el objetivo de tal medida debería ir encaminado a permitir la acumulación de trabajos de menor remuneración en un individual con el fin de incrementar su protección. Asimismo, en previsión de un incremento de este tipo de trabajos, asegurar los ingresos al sistema.

El análisis de la protección social no puede ni debe tener como único objetivo la vertiente individual. Es imprescindible analizar en paralelo los efectos de cualquier actuación también desde la óptica colectiva. Ambas deben converger, especialmente en un sistema de seguridad social como el español, basado en el llamado “reparto”, que depende de las contribuciones aportadas por todos los trabajadores para distribuir los beneficios colectivamente. En la vertiente individual, los períodos mínimos de cotización y las contribuciones vinculadas al nivel salarial resultan decisivas para el cálculo de los beneficios a percibir, cualquiera que sea la contingencia. De modo que un mayor porcentaje de trabajadores percibiendo salarios reducidos, disminuye los ingresos al sistema. A su vez, un nivel bajo de renta individual aumenta el riesgo de estado de necesidad e incrementa el gasto público social generando un círculo vicioso de consecuencias transversales: sociales, económicas y a la postre políticas.

4. LAS CONDICIONES DE TRABAJO EN LA DIRECTIVA 2019/1152 Y EL REGLAMENTO 2019/1150

De lo anterior cabe deducir que el reto primario al que se enfrenta la legislación que pretenda organizar el autoempleo en plataformas digitales no reside en la protección social sino en las condiciones de trabajo. Consciente de ello, la UE ha adoptado la Directiva (UE) 2019/1152 sobre condiciones de trabajo transparentes y previsibles, con la finalidad de dar respuesta a los nuevos desafíos que plantean, entre otros, las formas de trabajo actuales. A tal fin, la Directiva plantea una “serie nuevos derechos mínimos destinados a promover la seguridad y la previsibilidad en las relaciones laborales, al tiempo que se logra una convergencia ascendente entre los Estados miembros y se preserva la adaptabilidad del mercado laboral”[sic]²⁸.

De la lectura atenta de la Directiva se desprende que su objetivo principal es cubrir a los trabajadores considerados atípicos y en este particular son varias las oportunidades de mejora que, para los trabajadores de plataformas ofrece esta norma, con el necesario matiz que la transposición a los ordenamientos jurídicos nacionales se extiende hasta el 1 de agosto de 2022. Un periodo tal vez excesivo si, como admite la misma Directiva, se trata de evitar la precarización laboral²⁹. Con todo, la legislación laboral española deberá someterse a una revisión exhaustiva para incorporar los nuevos derechos y obligaciones, la mayoría de los cuales no están previstos en la normativa actual.

²⁸ Considerando 4, Directiva (UE) 2019/1152, (n.5).

²⁹ Considerando 2, Directiva (UE) 2019/1152, (n.5).

La Directiva parte de la asunción que existe una relación laboral si se cumplen los criterios establecidos en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJEU) para determinar el status de trabajador por cuenta ajena³⁰. Señala el considerando 8 que no debe estarse a lo que las partes describen en el contrato, sino a las características del trabajo efectivamente realizado. Para mayor abundamiento, los criterios objetivos que el TJEU ha identificado reiteradamente son los propios de la relación laboral común: remuneración, subordinación y ajenidad, indicando además que estos elementos configuradores del concepto de trabajador no pueden recibir una interpretación variable según el derecho nacional, por el contrario son de aplicación homogénea en toda la UE.

Esta remisión que la Directiva efectúa a la jurisprudencia del TJEU – Art. 1.2 - necesariamente vincula y limita las posibilidades interpretativas de los órganos jurisdiccionales nacionales. Cabe esperar, que las resoluciones contradictorias en supuestos análogos dejen paso a la unificación de criterios imprescindible para reforzar la seguridad jurídica tanto para las empresas como para los trabajadores de plataformas. Asimismo, los efectos prácticos pueden ser visibles incluso antes de la transposición de la Directiva ya que nada impide a los jueces o tribunales tomar en consideración la jurisprudencia del TJEU una vez la Directiva ha entrado en vigor, sin esperar que ésta entre a formar parte de la legislación española. En tal sentido, es significativa la decisión del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de fecha 25 de julio de 2019³¹, que declara el carácter de trabajador por cuenta ajena de un repartidor de la empresa Glovo. En la sentencia, el Tribunal se refiere a la Directiva, no para su aplicación al caso, sino para reforzar su argumentación en el concepto de trabajador que emana de la jurisprudencia del TJEU citada en la Directiva en cuestión³². Desde esta perspectiva, la Directiva aporta no tan sólo oportunidades legislativas sino oportunidades de aplicación directa de los criterios jurídicos que emanan del TJEU. Por ello, el legislador español deberá, en el momento de adaptar la legislación laboral, tener en cuenta los criterios indicados con el fin de no incumplir la normativa comunitaria.

No obstante lo anterior, el reto más importante que la Directiva no afronta es la correcta clasificación *ex ante* de los trabajadores de plataformas. A pesar que de la lectura del Art. 1 en conjunción con el considerando 8, se desprende que están incluidos en el ámbito de aplicación, entre otros, los trabajadores de plataformas on-line, no es menos cierto que ambas provisiones dejan claro que los derechos contenidos en la Directiva, son de aplicación cuando existe una relación laboral. La realidad indica que, en la mayoría de contratos entre los trabajadores y la plataforma, media una relación mercantil desde el inicio, por lo que el reconocimiento de la relación laboral deberá ser instada por el trabajador interesado a través del correspondiente procedimiento judicial. Cuando los jueces o tribunales decidan sobre la calificación, en el mejor de los casos, el trabajador podrá continuar en la plataforma con las condiciones de trabajo previstas en la Directiva,

³⁰ En concreto, la Directiva refiere las siguientes sentencias del TJEU: C-66/85 de 3 de julio de 1986, Deborah Lawrie-Blum/Land Baden-Württemberg, C-428/09 de 14 de octubre de 2010, Union Syndicale Solidaires Isère/Premier ministre y otros; C-229/14 de 9 de julio de 2015, Ender Balkaya/Kiesel Abbruch- und Recycling Technik GmbH; C-413/13 de 4 de diciembre de 2014, FNV Kunsten Informatie en Media/Staat der Nederlanden; C-216/15 de 17 de noviembre de 2016, Betriebsrat der Ruhrlandklinik gGmbH/Ruhrlandklinik gGmbH.

³¹ STSJ Asturias 1818/2019, de 25/07/2019, f.j. 3, p. 10.

³² Nótese que, en el momento de emitir dicha sentencia, la Directiva había sido publicada pero no había entrado en vigor aún.

pero en muchos otros casos, la relación quedará truncada por el mero hecho de haber iniciado un procedimiento judicial.

Pero incluso si lo que une al trabajador de plataforma con esta es una relación laboral, algunos aspectos de la nueva normativa se manifiestan ineficaces para los trabajadores de plataformas en particular. El Art. 10.2 establece que el incumplimiento del empresario de los requisitos respecto al preaviso o al horario pactado en y para la asignación de tareas, permite al trabajador rechazarla sin que ello tenga consecuencias negativas para este último. Parece obviar la Directiva que tales asignaciones se realizan mediante algoritmos, que incluyen muchas otras variables como la valoración subjetiva de los clientes finales, la franja horaria escogida, y las tareas que, por voluntad propia, el trabajador haya podido rehusar. Por todo ello, la exigencia contenida en el Art. 10.2 quedaría invisibilizada en el funcionamiento general del algoritmo.

Mención especial debe hacerse al cambio relativo al concepto de empresario que emana de la Directiva. Según el Art. 1.5, el sujeto obligado no ha de ser necesariamente parte en la relación laboral, en lo que parece una alusión directa a los intermediarios de plataformas. Se trata de obligaciones relativas a las condiciones de trabajo, sin referencia al salario ni a las cotizaciones de la seguridad social. Por tanto, emerge una tercera figura asimilable al empresario, al que solo se le conocen obligaciones aparentemente informativas e indemnizatorias en el supuesto de cancelación de tareas (Art. 10.3). Conviene cuestionar si la efectividad de esta medida contribuirá a la mejora real de las condiciones de trabajo pues disocia las obligaciones laborales que emanan de un mismo contrato, en dos sujetos diferentes. Puesto que no existe previsión alguna que requiera la existencia de algún vínculo entre uno y otro, la desconexión puede producir el efecto contrario al deseado, es decir el incumplimiento. Aunque la Directiva deja en manos de los Estados Miembros configurar el concepto de empresario a los efectos de cumplir con las obligaciones de la Directiva, no parece aconsejable la separación ya que se antoja difícil pactar un salario, que normalmente será por una jornada establecida, con un sujeto y por otra parte que pueda ser un sujeto diferente quien tenga el control de dirigir la actividad del trabajador en cuanto a tareas, preavisos o asignaciones previstas en el Art. 10.

En lo que concierne estrictamente a la figura real del autoempleado en plataformas digitales, el Reglamento 2019/1150³³ es de aplicación. Esta normativa fue adoptada en paralelo y en la misma fecha que la Directiva citada anteriormente, aunque el Reglamento se empezará a aplicar a partir del 12 de junio de 2020, dos años antes que la Directiva y a diferencia de ésta, no requiere transposición, de manera que en la fecha indicada será directamente aplicable en su totalidad en todos los Estados Miembros. Ambas normativas, Directiva y Reglamento tienen puntos muy similares: pretenden aportar transparencia a las relaciones y, objetivos comunes, aunque expresados en términos diferentes según el terreno en el que se desarrollan: económico el Reglamento, laboral la Directiva, pero los dos parten de la desigualdad de poder entre las partes. El Reglamento, asume el dominio creciente de las plataformas y motores de búsqueda como un riesgo para la actividad económica y para la competencia. En la esfera del trabajo autónomo en las plataformas³⁴ tal dominio

³³ Reglamento (UE) 2019/1150 (n. 6).

³⁴ El Reglamento alude a las plataformas como “servicios de intermediación en línea” y reserva el término “economía de plataformas en línea” para referirse de forma amplia al sector de la economía en el que operan los servicios de intermediación.

compromete la igualdad en las relaciones mercantiles, y supone un previsible aumento de los efectos adversos en la situación personal del autoempleado³⁵.

El Reglamento despliega sus efectos sobre todos los trabajadores autónomos que estén establecidos en la UE y ofrezcan sus servicios a consumidores situados en la comunidad – Art. 1.2. Es decir, con independencia del lugar geográfico en el que se sitúen o tengan su domicilio las plataformas, si estas contratan con particulares de la UE para prestar sus servicios dentro de la UE, el Reglamento es vinculante y, en consecuencia, la relación se regirá y dirimirá en base a la legislación de comunitaria.

A los efectos de este capítulo, lo más destacable del Reglamento puede resumirse en dos puntos: 1) los requisitos relacionados con la decisión de la plataforma de suspender, terminar o restringir la actividad del autónomo y, 2) el sistema de clasificación. Por lo que se refiere al primer punto, las razones que permiten suspender, restringir o terminar la actividad del autónomo en la plataforma deben ser conocidas de antemano por aquel, y han de formar parte de las condiciones generales de contratación – Art. 3.1.c. Se incluyen en el Art. 4, la exigencia de preaviso antes de proceder a la suspensión, terminación o restricción, así como la necesaria motivación que lleva a la plataforma a tomar tal resolución. En una clara alusión a las valoraciones que pueden proceder de terceros, la motivación “hará referencia a los hechos o circunstancias específicos, incluido el contenido de notificaciones de terceros, que condujeron a la decisión”³⁶.

Por ende, la plataforma debe contar con un sistema interno de tramitación de reclamaciones a través del cual, el autónomo que ha sido temporal o definitivamente desconectado de la plataforma tenga la oportunidad de recibir una mayor explicación acerca de la decisión que le afecta -Art. 11, además de un sistema de mediación voluntaria e independiente a la que las partes puedan acogerse antes de iniciar un proceso judicial – Art. 12.

Respecto a la clasificación – Art. 5 -, el autónomo debe tener la información suficiente que le permita conocer de forma clara, el sistema de clasificación de sus servicios y la posición que ocupa en esa clasificación. Dicha información, facilitada por la plataforma o por el motor de búsqueda, constará de los parámetros mínimos para ser comprensible por el autónomo. En todo caso queda expresamente excluida la obligación de revelar el algoritmo o proceso que gobierna la clasificación. Para aquellos autónomos que obtienen sus servicios a través de las plataformas pero la prestación se realiza off-line, la clasificación en cada momento es vital para asegurar futuros trabajos, de modo que un simple error involuntario en el sistema informático tendrá potenciales repercusiones: pérdida de prestigio y de ingresos.

Precisamente, el algoritmo es el problema que el Reglamento obvia. En las plataformas digitales, como se ha mencionado anteriormente, los algoritmos rigen los procesos de desconexión y/o de clasificación y de asignación de tareas. Conviene señalar que en este último caso el Reglamento lo describe como “trato diferenciado” regulado en el Art. 7 en condiciones muy similares a la clasificación. En todos estos aspectos, la transparencia que se exige en la norma no garantiza al autónomo el conocimiento permanente y fehaciente de los motivos conducentes al cambio en la clasificación, tampoco en caso de

³⁵ Nótese que el texto no se refiere en ningún momento a “autónomos” sino a “usuarios profesionales”.

³⁶ Reglamento (UE) 2019/1150, Art. 4.5, (n.6).

disconformidad con la clasificación el trabajador dispone de medios para solicitar la restitución a una posición mejor, ni mucho menos garantiza que la clasificación haya variado por motivos objetivos.

Resulta comprensible que una normativa que pretende regular materias económicas busque la menor lesión posible para los intereses empresariales o financieros. Sin embargo, también debe ponderar el resto de los valores en juego e interpretar de manera extensiva los límites de los derechos y el principio de proporcionalidad. La no revelación de los algoritmos se encuentra amparada por el secreto industrial, que como cualquier derecho no es absoluto. Corresponde al legislador, en este caso comunitario, valorar como afecta a la economía en general. El Reglamento admite el creciente poder de los servicios en línea, que pueden llegar a generar prácticas abusivas y situaciones de dependencia³⁷ aunque circunscribe el riesgo al ámbito de los autónomos y de las pequeñas empresas. No obstante, el tamaño de la empresa no determina mayor o menor exposición al riesgo. Lo verdaderamente relevante es la capacidad de cada negocio de desarrollar los medios técnicos necesarios: algoritmos, procesos, recopilación de datos, etc. que facilitan la operativa en el mercado digital.

Admitir como lo hace el Reglamento, que la dependencia digital afecta en mayor medida a los pequeños negocios, requiere evaluar la afectación presente y futura tanto en los emprendedores como en las economías estructuradas en torno a la pequeña y mediana empresa, como es el caso de la española. El valor de estos otros intereses también económicos puede actuar como límite al secreto industrial por lo que correspondería revisar la regulación relativa a la propiedad industrial y, a la vez analizar la idoneidad de otras alternativas legislativas que tengan por objeto la publicación de algoritmos u otros datos de interés industrial e incidencia económica

El Reglamento muestra una debilidad que parece propia del descuido o falta de previsión legislativa. ¿Cómo se debe actuar si la plataforma cambia su modelo de negocio? Posibilidad muy real en atención a la capacidad de modificación intrínseca de los sistemas digitales. El Art. 3 prevé un plazo de 15 días – o superior – si la plataforma realiza cambios en las condiciones generales de contratación y en especial si estas “exigen que el usuario profesional realice ajustes técnicos significativos en sus bienes o servicios”. ¿Qué ocurre cuando la plataforma deja de ofrecer servicios off-line y pasa toda su oferta on-line o viceversa? En un supuesto hipotético donde la plataforma Uber cambie su negocio de transporte por una plataforma de traducción on-line, el conductor autónomo carece de los medios y eventualmente de la formación específica necesaria para adaptarse al nuevo negocio. La rescisión de contrato es el único instrumento legal previsto en el Reglamento, eludiendo los efectos que la decisión de la plataforma pueda tener sobre muchos individuales en el marco de la UE que tendrán repercusión tanto en el entorno como en el social de la comunidad.

En síntesis, la economía de plataformas y el trabajo en plataformas son dos caras de una misma moneda que reflejan el eterno conflicto entre capital y trabajo, ahora también en la era digital. Legislativamente, requieren una solución conjunta que anticipe el impacto futuro del probable aumento de la actividad de las plataformas. La Directiva y el Reglamento analizados en este capítulo desde la perspectiva laboral, reflejan el intento de

³⁷ Considerando 2, Reglamento (UE) 2019/1150, (n.6).

la UE por conseguir un cierto equilibrio de poder entre las partes, sin modificar sustancialmente la legislación actual. Si bien este es el propósito de la UE, las iniciativas introducidas no parecen suficientes para corregir las desigualdades actuales.

BIBLIOGRAFIA

- BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, I.: (2019), *Economía de las plataformas (platform economy) y contrato de trabajo*, XXIX Jornades Catalanes de Dret Social. Noves Tecnologies i relacions laborals.
- DE STEFANO V. Y ALOISI A.; *European Legal framework for digital labour platforms*, (2018), European Commission, Luxembourg, ISBN 978-92-79-94131-3, doi:10.2760/78590, JRC112243
- EP, DG IPOL, (2017), *The Social Protection of Workers in the Platform Economy*
- EUROFOUND, (2019), *Platform work: Maximising the potential while safeguarding standards?*, Publications Office of the European Union, Luxembourg
- FLORISSON, R. Y MANDL, I.: *Platform work: Types and implications for work and employment—Literature review*, (2018), Eurofound
- HARRIS, S. D. y KRUEGER, A. B.: *A proposal for modernizing labor laws for twenty-first-century work: The independent worker*, (2015), The Hamilton Project, Discussion paper 2015/10
- PESOLE, A. ET AL.: *Platform Workers in Europe*, (2018), EUR29275 EN, Publications Office of the European Union, Luxembourg, ISBN 978-92-79-87996-8, doi:10.2760/742789, JRC112157
- PEÑA-CASAS, R. et al.: *In-work poverty in Europe A study of national policies*, (2019), European Social Policy Network, Brussels: European Commission
- PRASSL J.; *Humans as a service: the promise and perils of work in the gig economy*, (2018), Oxford: Oxford University Press
- RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, J.: “Spain”, Daugareilh, I. et al (ed); *The platform economy and social law: Key issues in comparative perspective*, (2019), ETUI Working Paper 2019/10, ETUI aisbl: Bruselas, ISSN: 1994-4454
- ROJAS ROSCO, R.: “Hacia un nuevo estatuto jurídico del trabajador de las plataformas digitales”, Pérez de los Cobos Orihuel, F. (dir), *El Trabajo en plataformas digitales: análisis sobre su situación jurídica y regulación futura*, (2018), Valencia: CISS
- SUÁREZ CORUJO, B.: “La gran transición: la economía de plataformas digitales y su proyección en el ámbito laboral y de la seguridad social”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, (2018), Vol. 141, ISSN 0213-0750.