

REPENSANDO EL DERECHO DEL TRABAJO: EL IMPACTO DE LA ECONOMÍA COLABORATIVA

Alejandra Martínez Escribano

ABSTRACT

La última revolución que ha traído consigo la tecnología es un nuevo modelo de negocio que permite conectar clientes y trabajadores autónomos a través de una plataforma digital. Fruto del rápido desarrollo de este fenómeno se ha originado una situación de elevada inseguridad jurídica provocando perjuicios que afectan tanto a los trabajadores como a los operadores tradicionales.

El objeto del presente artículo es definir y analizar la relación entre las plataformas y los proveedores de los servicios, basándonos para ello en la doctrina judicial clásica en materia de laboralidad y en la experiencia judicial y académica comparada. Finalmente, se pretende abordar los retos que esta nueva realidad social y económica plantea con el fin de arrojar cierta luz ante la incertidumbre.

ÍNDICE

1.	Introducción: una aproximación a la economía colaborativa desde una perspectiva jurídico laboral	2
2.	Rasgos definatorios de la relación laboral	4
3.	Análisis de la naturaleza de la relación existente entre las plataformas y los proveedores del servicio	7
3.1	El criterio de dependencia	9
3.2	El criterio de ajenidad	13
4.	Desafíos y perspectivas de la economía colaborativa	16
5.	Consideraciones finales	21

1. INTRODUCCIÓN: UNA APROXIMACIÓN A LA ECONOMÍA COLABORATIVA DESDE UNA PERSPECTIVA JURÍDICO LABORAL

Frente a los modelos tradicionales de hacer negocios, en los últimos años ha surgido una serie de actividades que pueden ser englobadas bajo la denominación de economía colaborativa, las cuales se caracterizan principalmente por una innovadora forma de prestar y organizar el trabajo, habitualmente facilitada por el desarrollo y masivo acceso por la población a las nuevas tecnologías.

Sin perjuicio de la multitud de definiciones que del término ha proporcionado la doctrina, de conformidad con lo descrito por la Comisión Europea, la economía colaborativa está constituida por aquellos modelos de negocio en los que se facilitan actividades mediante plataformas colaborativas que crean un mercado abierto para el uso temporal de mercancías o servicios ofrecidos a menudo por particulares¹.

El auge de estas innovadoras ideas de negocio ha sido propiciado principalmente, por un lado, por la situación de crisis económica globalizada a nivel mundial, en la medida en que los costes y riesgos asumidos por parte del empresario son relativamente bajos, y por otra, por el desarrollo cada vez más y más potente de las nuevas tecnologías que permiten el intercambio de información, elementos estos que han potenciado el auge de este sector económico puesto que la principal inversión que suele realizar el creador o pionero de la tecnología se centra principalmente en el diseño, desarrollo e implementación de una plataforma de carácter informático².

Además de la existencia de la referida plataforma, pueden destacarse las siguientes características comunes a las actividades que forman parte del concepto de economía colaborativa (y que se enuncian aquí a título meramente ilustrativo y sin ánimo de hacer estas características omnicomprensivas del sinnúmero de plataformas existentes en la actualidad):

- (i). La contratación y prestación del servicio conlleva la participación de tres partes diferenciadas: el usuario, la plataforma y el profesional o proveedor. En concreto, el funcionamiento puede describirse como sigue: un usuario accede a una aplicación informática, normalmente en soporte móvil, por medio de la cual solicita la prestación de un servicio por parte de un determinado profesional.
- (ii). El uso de internet permite conectar, a una gran velocidad y con un coste de transacción mínimo o nulo, a la demanda y oferta de trabajo/servicios por

¹ Comunicación de la comisión al parlamento europeo, al comité económico y social europeo y al comité de las regiones. Una agenda europea para la económica colaborativa (http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2001_es.htm), p. 3.

² MÉNDEZ PICASO, María Teresa y CASTAÑO RAMÍREZ, María Soledad, Claves de la economía y políticas públicas, Economía Industrial N° 402, 2016, pp. 11-17.

un tiempo limitado, de forma que se garantiza a los consumidores o usuarios unos altos niveles de disponibilidad y flexibilidad³.

- (iii). El gran número de demandantes y oferentes de servicios, que fácilmente se contactan (e incluso generan) a nivel global gracias al uso de internet, permite aprovecharse de los beneficios propios de las economías de escala⁴.
- (iv). El carácter intersectorial de dichas actividades, esto es, que no se circunscribe a un único sector de la economía, sino que tiene reflejos y desarrollos en distintos ámbito de actividad (transporte, limpieza, logística, etc.).
- (v). La existencia de un sistema que se ha dado en denominar “reputación online” permite identificar a las personas que interactúan en la plataforma, así como generar una mayor confianza a los usuarios de la misma y en los profesionales que desempeñan el trabajo, gracias a lo cual se reducen considerablemente los problemas de información asimétrica del mercado⁵.

Como era de esperar, teniendo en cuenta las peculiaridades productivas y organizativas de la nueva realidad económica a la que hacemos referencia, el modo en el que los profesionales prestan los servicios en el marco de las plataformas virtuales suele estar desligado o al menos tener un difícil encaje jurídico dentro de los parámetros clásicos de tiempo, lugar y modo de realización del trabajo que típicamente se encuentran en las relaciones tradicionales de prestación de servicios.

Derivado de lo anterior, y habida cuenta de que la problemática anteriormente descrita no se circunscribe a una sola jurisdicción (tal vez es esta otra de las características propias de este tipo de plataformas, su auge global), en el plano internacional existe un agitado debate doctrinal y jurisprudencial en torno a la naturaleza de la relación contractual entre (i) el empresario que gestiona la plataforma informática y (ii) el profesional que presta los servicios a los usuarios finales de la misma. Es más, ante la incertidumbre global ocasionada, la propia Comisión Europea ha instado a los Estados miembros a orientar a ciudadanos y empresas acerca de la aplicabilidad de la normativa en materia de empleo en los modelos de economía colaborativa, elemento este que resulta de importantísima relevancia y que pone sobre la mesa el impacto de la economía colaborativa en el entramado social y empresarial actual, hasta el punto de ser

³ DE STEFANO, Valerio, The rise of the “just in time workforce”: on-demand work, crowd work and labour protection in the “gig-economy”, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Forthcoming Bocconi Legal Studies Research Paper No. 2682602, octubre 28 de 2015, pp. 6 y 7.

⁴ MCKINSEY GLOBAL INSTITUTE, *Independent Work: choice, necessity and the gig economy*, October 2016.

⁵ Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, *Estudio sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa*, marzo 2016, pp. 44 a 48 (http://www.bez.es/images/carpeta_gestor/archivos/RESULTADOS_PRELIMINARES.pdf).

necesaria la intervención gubernamental para guiar a los estados miembros (tal y como existe en otras importantísimas materias típicamente laborales como el teletrabajo, la contratación de terceros, los despidos colectivos, entre muchísimas otras materias)⁶.

Así las cosas, abordamos en el presente ensayo la poco menos que titánica tarea de intentar formar parte del debate de la redefinición o reinterpretación del ordenamiento jurídico laboral (a la luz de los indicios jurisprudenciales clásicos del contrato de trabajo) ante una (más) nueva *zona gris*, generada como consecuencia del fenómeno económico en cuestión. Asimismo, con base en dicho estudio preliminar habrá que plantearse si esta forma de prestar servicios tiene cabida en los actuales ámbitos de aplicación del derecho del trabajo subordinado o autónomo o si, por el contrario, debe considerarse la creación de una nueva figura acorde con sus rasgos distintivos.

2. RASGOS DEFINITORIOS DE LA RELACIÓN LABORAL

No es la labor del presente escrito recordar o reiterar los rasgos típicos en los que se circunscribe la relación de trabajo ordinario (los cuales pueden encontrarse desarrolladas in extenso en incontables manuales de derecho del trabajo), por lo que únicamente haremos a continuación una mención sucinta de las principales conclusiones en esta materia extraídas de la normativa y la jurisprudencia, las cuales, en su interpretación más actual, condicionan ineludiblemente el análisis primordial objeto de la próxima sección.

- a) Consideraciones legales sobre los requisitos de la existencia del contrato de trabajo:

La delimitación del ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores en su artículo 1.1. permite extraer la noción de contrato de trabajo y las notas características que definen al trabajador asalariado, al afirmar que será de aplicación “*a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario.*”

Por otro lado, el artículo 8.1 del Estatuto de los Trabajadores establece una presunción *iuris tantum* de laboralidad al afirmar que “*el contrato de trabajo se presumirá existente (...) entre todo el que presta un servicio por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otro que lo recibe a cambio de una retribución de aquél*”. Los Tribunales han empleado dicha presunción para calificar la naturaleza jurídica del contrato en función de las circunstancias en las que se desarrolla la actividad, con independencia de la denominación formal del mismo y la voluntad expresada por las partes.

⁶ Comunicación de la comisión al parlamento europeo, al comité económico y social europeo y al comité de las regiones. Una agenda europea para la económica colaborativa, pp. 14 y 15.

- b) Análisis de la doctrina científica y jurisprudencial sobre los requisitos de la existencia del contrato de trabajo:

La definición normativa establece cuatro notas que determinan la existencia de laboralidad:

- La prestación de servicios debe realizarse de manera personal y voluntaria:

Esta nota característica del trabajador asalariado implica por un lado que la prestación del trabajo se desarrolla bajo el consentimiento y aceptación del trabajador⁷ y, por otro lado, que el trabajador se obliga a prestar servicios personalmente, lo cual conlleva a que en algunas ocasiones el hecho de contemplar la posibilidad de sustitución se conciba como un indicio de no laboralidad de la relación.

- Debe existir una retribución de los servicios prestados:

El derecho por parte del trabajador a obtener una retribución por realizar su trabajo es, en realidad, un elemento común del contrato de trabajo y otras relaciones contractuales como la civil.

Lo relevante a efectos de distinguir entre un contrato de trabajo y los demás vínculos contractuales no es la denominación que se le dé a dicha retribución, sino la modalidad de abono de la misma. En este sentido, los Tribunales han tomado en consideración para el análisis de si nos encontramos ante un trabajador por cuenta ajena o propia circunstancias como el carácter físico o jurídico de la persona que percibe la retribución y la existencia de una cuantía constante y fija o esporádica y flexible en función del volumen de prestación de servicios.

No obstante, esta nota definitoria ha sido valorada con gran laxitud por parte de los Tribunales puesto que son muchos los supuestos litigiosos en los que se concluye la laboralidad de la relación al concurrir los restantes requerimientos legales a pesar de abonarse la cuantía retributiva a través de una factura cuyo importe varía en función de los trabajos realizados al considerarse que dicha modalidad encaja también en lo dispuesto en el artículo 26 del Estatuto de los Trabajadores regulador del salario⁸.

- Dependencia:

⁷ Si bien la exigencia de voluntariedad resulta innecesaria y redundante puesto que todo contrato exige el consentimiento de los contratantes. ALONSO OLEA, Manuel y CASA BAAMONDE, María Emilia, Derecho del Trabajo, Civitas, Decimooctava edición, 2000, p. 58.

⁸ Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª), Sentencias de 19 febrero 2014 (RJ 2014\2075), 16 de diciembre de 2008 (RJ 2008/8248) y de 11 de mayo de 2009 (RJ 2009/3866).

La doctrina judicial afirma de forma pacífica que la característica esencial de la existencia de una relación de trabajo por cuenta ajena es la dependencia o subordinación del que presta un servicio a las personas a favor de quien se ejecuta.

En interpretación de dicho elemento, el Tribunal Supremo ha ido flexibilizando su doctrina pasando del criterio del sometimiento del trabajador a las órdenes del empresario⁹ a la mera puesta a disposición del trabajador al empresario, lo cual supone la integración del trabajador en el “*ámbito de organización y dirección del empresario*”¹⁰.

Se trata de un concepto de un nivel de abstracción elevado, lo cual ha obligado a los Tribunales a recurrir a un conjunto de indicios para la resolución de los supuestos litigiosos. En concreto, entre los indicios más comunes de la existencia de dependencia pueden destacarse: (i) la asistencia al centro de trabajo, el sometimiento a horario, (ii) la inserción del trabajador en la organización del empresario que se encarga de programar su actividad y (iii) el desempeño personal del trabajo¹¹.

- **Ajenidad:**

Junto con la dependencia es uno de los principales elementos característicos de la relación laboral, de modo que su análisis resulta esencial y, en gran parte de los casos, concluyente.

La ajenidad puede estudiarse desde tres perspectivas¹²:

- (i) la ajenidad en los frutos, lo cual comporta que la propiedad de los productos elaborados o los servicios realizados por el trabajador corresponde al empresario¹³.

⁹ Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de julio de 1949 (RJ 1949, 1062) y de 18 de octubre de 1951 (RJ 1951/2137).

¹⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 1990 (RJ 1990/1099) y MONTOYA MELGAR, A., Sobre el trabajo dependiente como categoría delimitadora del Derecho del Trabajo, Civitas. Revista española de derecho del trabajo, nº 91, 1998, pp. 709-724.

¹¹ Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2002 -RCUD 2869/01-; 29 de septiembre de 2003 -RCUD 4225/02-; 9 de diciembre de 2004 -RCUD 5319/03-; 3 de mayo de 2005 -RCUD 2606/04-; 11 de marzo de 2005 -RCUD 2109/04; 19 de junio de 2007 -RCUD 4883/05- y; 18 de marzo de 2009 -RCUD 1709/07.

¹² VALVERDE, Antonio Martín y GARCÍA MURCIA, Joaquín, Tratado práctico de Derecho del trabajo, Volumen I, Aranzadi, 2012.

¹³ Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección1ª) de 19 febrero de 2014 (RJ 2014\2075) y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social, Sección6ª) de 31 marzo de 2008 (AS 2008\1657) y (Sala de lo Social, Sección5ª) de 26 de enero de 2015 (AS 2015\677).

- (ii) la ajenidad en los riesgos, entendida como la asunción por parte del empresario de las ganancias o pérdidas generadas por la actividad, de modo que el trabajador continua percibiendo la retribución que le corresponde con independencia del resultado del negocio¹⁴.
- (iii) la ajenidad en el mercado, que implica que sea el empresario quien se relaciona con el mercado, siendo indicios de la existencia de una relación laboral la adopción por parte del empresario y no del trabajador de las decisiones concernientes a las relaciones de mercado o con el público, como fijación de precios o selección de los clientes¹⁵.

3. ANÁLISIS DE LA NATURALEZA DE LA RELACIÓN EXISTENTE ENTRE LAS PLATAFORMAS Y LOS PROVEEDORES DEL SERVICIO

Sin perjuicio de las particularidades que caracterizan el funcionamiento de cada una de las plataformas, los pronunciamientos judiciales dictados hasta el momento en la doctrina judicial extranjera en los que se analiza la naturaleza del contrato de prestador de servicios en el marco de las plataformas digitales, nos permite extraer una serie de características comunes a esta nueva fórmula de desempeñar el trabajo¹⁶:

- Los profesionales eligen libremente la jornada y los horarios en los que prestan sus servicios, así como el volumen de la prestación de servicios¹⁷. No obstante, algunas plataformas prevén una serie de incentivos en aras a que los profesionales presten servicios en determinadas horas y días.
- Los profesionales deben utilizar su propio material y sufragar los gastos necesarios para desarrollar el servicio, los cuales variarán en función de la actividad de la plataforma.

A modo de ejemplo los profesionales de la compañía TAKE EAT EASY deben estar en posesión de su bicicleta, casco, chaleco, *smartphone* con la aplicación

¹⁴ Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, (Sala de lo Social, Sección1ª) de 20 de marzo de 209 (AS 2009\1579) y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección1ª) de 28 de enero de 2016 (AS 2016\629).

¹⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2008 (RJ 2008\7056).

¹⁶ Sin perjuicio de que podamos reseñarlas más ampliamente en el siguiente apartado, nos referimos a las sentencias dictadas en Estados Unidos (*Superior Court of California, County of San Francisco, Uber Technologies, Inc. Vs. Barbara Berwick y O'Connor et al v. Uber Technologies, Inc.*), Inglaterra (*Mr. Y Aslam and Mr. J Farrar & Others against Uber B.V*) y Francia (*Cour D'Appel De Paris, Pole 6 – Chambre 2., Arret Du 20 Avril 2017, caso Take Eat Easy*).

¹⁷ Tal y como se deriva de los términos y condiciones de contratación que se encuentran disponibles en plataformas como Taskrabbit (<https://www.taskrabbit.com/become-a-tasker>), Amazon Mechanical Turk (<https://www.mturk.com/mturk/conditionsofuse>) y Deliveroo (<https://deliveroo.es/es/apply>).

en cuestión instalada, mientras que la compañía únicamente les entrega una bolsa isotérmica con los requisitos de calidad e higiene exigidos legalmente.

- Los pedidos de los usuarios pueden ser libremente aceptados o rechazados por los profesionales.

No obstante, la información acerca del número de rechazos que se realizan por los profesionales puede ser utilizada por compañías como Uber con el objetivo de controlar el correcto desarrollo del trabajo, implicando incluso la decisión de terminar unilateralmente el contrato de prestación de servicios.

- En el contrato de prestación de servicios se fijan las condiciones económicas, según las cuales, los profesionales perciben el importe fijado unilateralmente por la plataforma y abonado por el usuario, una vez deducido un porcentaje que ingresa la compañía debido a su labor de intermediación.
- La empresa puede sin previo aviso proceder a terminar con efecto inmediato el contrato de prestación de servicios en caso de vulneración por parte del proveedor de sus obligaciones.

Por un lado, en el caso de TAKE EAT EASY la terminación puede producirse, entre otras causas, como consecuencia de (i) no efectuar los servicios una vez aceptados; (ii) no contar con el equipo necesario para realizar el servicio; (iii) mostrar un comportamiento irrespetuoso hacia los clientes, etc.

No obstante, en el caso de Uber, el contrato prevé la posibilidad de que la compañía “desactive” a los profesionales por cualquier motivo de forma unilateral, lo cual implica que no puedan acceder a la plataforma por un tiempo determinado o indefinido. En concreto, se contempla la posibilidad de que la compañía desactive a los profesionales en caso de que no obtengan una mínima puntuación en las evaluaciones realizadas por los clientes o no alcancen un mínimo de servicios en un determinado periodo específico.

- La compañía no controla ni supervisa el desarrollo del trabajo por parte del profesional. Ahora bien, En gran parte de las plataformas, los profesionales reciben una serie de guías, sugerencias o recomendaciones acerca de la forma de desarrollar correctamente el servicio.
- Existe un sistema de geolocalización que permite la monitorización en tiempo real de la posición del proveedor.
- Los profesionales pueden suscribir contratos similares con otras compañías, incluyendo expresamente competidores directos de la misma.

La concurrencia simultánea de los elementos citados complica en gran medida el encaje de esta fórmula de prestación de servicios en el concepto tradicional de trabajador por

cuenta ajena. Así, muchas de dichas características parecen poder asimilarse a cuestiones típicas con los que estamos familiarizados al analizar una relación de carácter laboral y que, en estos novedosos casos, resultan cuanto menos problemáticos a efectos de considerar si el proveedor se encuentra bajo la dependencia del empresario y si desarrolla su actividad en términos de ajenidad.

3.1 El criterio de dependencia

La problemática suscitada en torno al carácter laboral o civil de la prestación de servicios en el ámbito de la economía colaborativa encuentra su principal dificultad en el análisis de uno de los factores fundamentales: la existencia o no de dependencia.

En relación con este elemento, uno de los principales argumentos esgrimidos por las compañías operadoras de las plataformas a favor de la existencia de independencia es la flexibilidad que caracteriza la gestión del tiempo de trabajo de los proveedores del servicio. Precisamente, este factor es uno de los elementos valorados por la precursora sentencia dictada por el Corte de Apelación de Paris (caso TAKE EAT EASY, sentencia dictada el 20 de abril de 2017) para considerar que la relación que unía al proveedor del servicio, que en este caso concreto se trataba de un repartidor en bicicleta, y la sociedad no era laboral¹⁸.

Acerca de esta cuestión, si bien es cierto que el Alto Tribunal ha atenuado la exigencia tradicional de subordinación al horario y jornada fijado por el empresario, lo ha sido siempre en el ámbito de las profesiones liberales y tomando en consideración precisamente que se trata de trabajos de naturaleza intelectual. Sin embargo, no nos encontramos ante una situación equiparable, por ejemplo, a las profesiones típicamente liberales como las de los médicos o abogados, sino que se trata de actividades que no implican *per se* altas dosis de autonomía y flexibilidad.

Sin embargo, tal y como ha puesto de manifiesto la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Cataluña al resolver acerca de la laboralidad entre los conductores de Uber y la plataforma, resulta de especial relevancia analizar si la empresa impone a los conductores una jornada determinada de forma indirecta¹⁹. De este modo, difícilmente podrá ser considerado como un indicio para desvirtuar la relación subordinada dicha flexibilidad en aquellos supuestos en los que la compañía tenga previstos una serie de incentivos como contrapartida a la realización de servicios en las horas y días que le interese o, por ejemplo, prevea como causa de extinción de la relación no alcanzar un volumen mínimo de servicios en un periodo específico.

¹⁸ *Cour D'Appel De Paris, Pole 6 – Chambre 2., Arret Du 20 Avril 2017, caso Take Eat Easy*, p. 7.

¹⁹ Informe emitido por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en relación con la calificación de los conductores de Uber Systems Spain, S.L. (exp. N° 8/0025767/14), de 9 de marzo de 2015.

Sin perjuicio de lo anterior, lo cierto es que, tal y como lo ha indicado el Tribunal Supremo, la posible flexibilidad o no en la gestión del tiempo del trabajo no es nada más que un criterio orientador o guía, más que un elemento per se concluyente, concretamente al manifestar que *“sirven como criterios orientativos, mas no con carácter determinante y excluyente de la existencia de una relación laboral”* y, asimismo *“la fijación de una jornada y un horario no afecta a la dependencia ni constituye requisito esencial del contrato de trabajo”*²⁰.

Así las cosas, en este ámbito lo realmente relevante desde el punto de vista doctrinal y jurisprudencial es la realización de la actividad profesional dentro del ámbito de organización y dirección del empresario, lo cual se concreta en la existencia o no de control y dirección de la prestación del servicio.

En cuanto a la facultad de control de la actividad laboral por parte del empresario, la ausencia del trabajador en el centro de trabajo del empresario puede hacernos pensar que el empresario no vigila o controla la calidad y el volumen de la prestación del servicio²¹. Sin embargo, la doctrina científica de forma mayoritaria ha rechazado esta postura y afirma que nos encontramos ante un supuesto en el que se ejerce la denominada dependencia tecnológica²².

La dependencia tecnológica es aquella que tiene lugar cuando la presencia física del trabajador y del empleador se sustituye por la presencia virtual, gracias a la utilización de las tecnologías de la información y comunicación en la relación laboral²³. En efecto, como ocurre a modo de ejemplo en el teletrabajo, las compañías inmersas en este ámbito hacen uso de la tecnología para controlar al trabajador con igual o incluso mayor intensidad que a través de los medios tradicionales de control, sin que por tal motivo se desvirtúe el ejercicio de dicha dependencia por parte del empleador.

Muestra de la existencia en el supuesto que nos ocupa de la llamada dependencia tecnológica es la monitorización del profesional en tiempo real durante el periodo de prestación de servicios a través del sistema de geolocalización incluido en los *smartphones*. A mayor abundamiento, los datos extraídos de dicho sistema (por ejemplo, acerca del número de servicios aceptados) son efectivamente empleados para la supervisión del empleado puesto que las compañías se sirven de ellos con efectos sancionadores.

²⁰ Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2000 (RJ 2000, 1312) , de 10 de julio de 2000 (RJ 2000, 8326), de 22 de abril de 1996 (RJ 1996, 3334) y de 10 de abril de 1995 (RJ 1995, 3040).

²¹ SÁNCHEZ IGLESIAS, Ángel Luis (coordinador) y otros, Situaciones jurídicas fronterizas con la relación laboral, Thomson Reuters, 2016, pp. 47 a 52.

²² TODOLÍ SIGNE, Adrián, El trabajador en la “Uber Economy”: ni dependiente ni autónomo, sino todo lo contrario, Trabajo y Derecho nº 25, sección estudios, enero 2017, Wolters Kluwer (La Ley 9631/2016).

²³ MACARENA, Esperanza, El tránsito de la dependencia industrial a la dependencia tecnología, pp. 11 a 15.

Igualmente, en cuanto al control de la calidad de los servicios, la compañía no necesita llevar a cabo una supervisión formal o tradicional, puesto que la propia plataforma a través de las valoraciones que llevan a cabo los usuarios le permite obtener dicha información, la cual emplea también con fines extintivos.

Lo anterior pondría en evidencia que el control de la realización y calidad del trabajo sobre los profesionales es constante y de gran intensidad, hasta el punto de resultar discutible la licitud de dichos mecanismos al amparo de los derechos fundamentales del trabajador a la intimidad y dignidad garantizados por la normativa constitucional²⁴.

Otra de las cuestiones fundamentales que deben ser objeto de análisis es si la entrega por parte de la compañía de una serie de recomendaciones, consejos o guías acerca del modo acertado de llevar a cabo la actividad supone la desaparición de la inicial autonomía con la que los profesionales prestan servicios y, con ello, la aparición de una verdadera subordinación a la dirección del empresario.

Sobre este aspecto ha tenido oportunidad de pronunciarse el Tribunal de Trabajo de Londres en su previamente referida sentencia de fecha 28 de octubre de 2016²⁵, en virtud de la cual se declaró que los conductores de Uber debían ser considerados trabajadores de la compañía en la medida en que se presentaban notas propias de una relación laboral, entre la que se destaca la impartición de instrucciones diarias, cuyo cumplimiento se supervisa a través de las evaluaciones elaboradas por los clientes. En el mismo sentido, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Cataluña en el Informe anteriormente referido enfatiza acerca de los “consejos” que permanentemente Uber imparte a sus profesionales acerca de cómo, cuándo y en qué condiciones prestar sus servicios.

Por otra parte, la doctrina judicial ha valorado como rasgos de no laboralidad una conjunción de circunstancias que concurren en el presente supuesto y que han de ser tomadas en consideración junto con lo expuesto. En concreto, resulta una muestra del carácter mercantil de la relación la posibilidad que disponen los profesionales de aceptar y rechazar los servicios que se le ofertan a través de la plataforma con libertad, lo cual les permite organizar de forma autónoma su trabajo²⁶.

Asimismo, otros indicios a tener en cuenta pueden ser la no exclusividad en la prestación del servicio y la escasa continuidad en el tiempo por parte del profesional, las

²⁴ CUNNINGHAM-PARMETER, Keith, From Amazon to Uber: Defining Employment in the Modern Economy, Boston University Law Review, Vol. 96, p. 1673, 2016, Humanistic Management Network, Research Paper Series No. 10/16.

²⁵ *Mr. Y Aslam and Mr. J Farrar & Others against Uber B.V*

²⁶ Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 19 de julio 2003 (AS 2004/1675), del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, (Sala de lo Social) de 14 de febrero de 2002 (JUR 2002\268806), del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, Sección 1ª, de 24 de mayo de 2013 (LA LEY 121670/2013), del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada (Sala de lo Social, Sección 1ª), de 10 de septiembre de 2015 (JUR 2015\299475).

cuales constituyen dos de las singularidades del trabajo en la economía colaborativa²⁷. Con todo, es de destacar que el valor indiciario de circunstancias como las anteriormente descritas ha ido reduciéndose de manera paulatina hasta prácticamente convertirse en indicios neutros de la relación laboral debido a la progresiva flexibilización del concepto de dependencia.

Por último, hemos de poner de relieve que el desarrollo del trabajo por parte del profesional en el marco del círculo organicista y rector del empresario exige necesariamente que la actividad desarrollada por el profesional forme parte con carácter esencial de la actividad principal de la empresa para la que presta servicios.

Este indicio no resulta baladí, es más, el propio Departamento de Trabajo de los Estados Unidos, siendo éste uno de los países en los que más repercusión (económica y doctrinal) ha tenido esta materia, ha emitido una circular que contiene múltiples criterios para identificar a los trabajadores por cuenta ajena, los cuales pueden ser fácilmente parangonables con el caso español, en la cual se afirma que la dirección del empresario sobre el trabajador únicamente podrá tener lugar cuando el trabajo desempeñado por este forme parte integral del negocio de la empresa²⁸.

Por ello, las empresas colaborativas han sostenido en sede judicial la inaplicación de la normativa no solo laboral sino también administrativa con base en que su actividad se encuentra dentro del ámbito de los servicios de la sociedad de la información y no en el ámbito del sector en el que en cada caso se encuadre la actividad finalmente prestada por los trabajadores. Según las compañías, su actividad económica se limita a diseñar una plataforma informática que permita la conexión entre profesionales dispuestos a ofrecer sus servicios y usuarios demandantes de los mismos²⁹.

Pues bien, aunque el debate en el ámbito laboral nacional se mantendrá abierto hasta la publicación de los primeros pronunciamientos judiciales que resuelvan esta materia de manera contundente, la argumentación esgrimida por las plataformas ha sido hasta el momento rechazada de forma unánime por los diferentes órganos ante los que se ha planteado la cuestión. Igualmente, en el ámbito internacional, las resoluciones judiciales han afirmado que el trabajo de los profesionales es indispensable para el negocio de las compañías, de modo que la auténtica actividad de la empresa coincide con la desarrollada por los trabajadores, a efectos de apreciar tal circunstancia como propia de

²⁷ Sentencias del Tribunal Supremo, de 10 de abril de 1995 (RJ/1995/3040), del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 23 de abril de 2013 (LA LEY 62676/2013), del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 21 de julio de 2008 (AS/2008/2476) y del Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares, de 19 de septiembre de 2005 (AS/2006/449).

²⁸ Circular del *United States Department of Labor*, de 15 de julio de 2015.

²⁹ Tal y como ocurrió, a nivel comparado en *O'Connor et al v. Uber Technologies, Inc.* y a nivel nacional en el auto de 13 de marzo de 2017 (Sala de lo Contencioso Administrativo) del Tribunal Supremo (JUR 2017/68419).

una empresa que emplea trabajadores, mas no como la de una plataforma informática que puede subsistir al margen de sus usuarios³⁰.

Asimismo, próximamente se analizará dicha cuestión en el ámbito de la Unión Europea en el marco del procedimiento pendiente a fecha de la presente surgido tras la presentación por parte del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Madrid de una cuestión prejudicial relativa a la calificación de la actividad de Uber. Hasta el momento no se ha pronunciado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea al respecto, si bien el Abogado General ha propuesto la solución jurídica no vinculante al asunto en la cual se inclina por considerar que los servicios ofrecidos por Uber deben calificarse de “servicio en el ámbito del transporte”³¹.

La conclusión alcanzada por el Abogado General se fundamenta en las siguientes consideraciones que sin duda repercuten en el plano laboral: (i) los profesionales no ejercen una actividad propia que exista de manera independiente de dicha plataforma y (ii) la plataforma controla los factores económicamente relevantes del servicio de transporte urbano ofrecido en el marco de la misma. Todo ello implica, en palabras del Abogado General, que la plataforma no pueda ser considerada como un mero intermediario entre conductores y pasajeros.

En idéntico sentido se han manifestado los escasos órganos nacionales en el ámbito laboral que han estudiado la cuestión a debate. En concreto, la Inspección de Trabajo de Cataluña en el informe al que hemos hecho referencia en varias ocasiones y la Comisión Nacional Consultiva de Convenios Colectivos en el Expediente N° 79/2016, de 14 de diciembre de 2016.

En el caso sometido a la Comisión Nacional Consultiva se suscita la duda acerca del convenio colectivo aplicable a una empresa tecnológica que ofrece un servicio de transporte y alquiler de vehículos con conductores, con los cuales mantiene una relación mercantil, a través de una aplicación móvil y de una página web. Pues bien, una vez más, se clasifica a la empresa dentro del sector del transporte en lugar de considerarla como una mera proveedora o desarrolladora de software, puesto que la plataforma es únicamente el medio o herramienta para lograr el fin económico de la empresa, que es prestar un servicio de transporte.

3.2 El criterio de ajenidad

Además de la dependencia, el otro gran escollo para delimitar el trabajo de los profesionales en esta nueva realidad económica radica en la nota de ajenidad, la cual se

³⁰ Tal y como ocurre en los casos de las referidas sentencias dictadas en Estados Unidos (O’Connor) y en Inglaterra (Aslam).

³¹ Conclusiones del Abogado General Szpunar ante el Tribunal de Justicia de la Unión europea (publicadas en el comunicado de prensa nº 50/17) en el asunto C-434/15, Asociación Profesional Élite Taxi / Uber Systems Spain, S.L.

traduce en la práctica en el análisis de las tres perspectivas anteriormente mencionadas, de las cuales dos de ellas merecen especial atención en este caso:

- Ajenidad en los riesgos:

El empresario asume los riesgos de la actividad, puesto que es quién realiza la inversión para desarrollar el servicio y quién puede ver empeorada su situación como consecuencia de los resultados obtenidos por la actividad. No obstante, lo cierto es que en este tipo de empresas el trabajador también asume un cierto riesgo, aunque a un nivel muy inferior al del empresario, que ha de tomarse en consideración.

En este sentido, un elemento indiciario a favor del perfil de trabajador autónomo es la aportación por parte del profesional de los materiales necesarios para prestar el servicio (a modo de ejemplo: el vehículo en el supuesto de Uber o la bicicleta o moto en el supuesto de Deliveroo). No obstante, cabría entender que dichos materiales no son los auténticos medios de producción en este tipo de empresas, sino que son los elementos tecnológicos los que constituyen el valor añadido y diferencial, quedando los materiales aportados por el trabajador como una mera herramienta de escaso valor en comparación³².

La sentencia dictada por los tribunales estadounidenses en el caso O'Connor hace especial hincapié en esta última circunstancia al considerar esencial para el negocio la aplicación que los clientes se descargan en sus *smartphones* y no el vehículo que aporta el profesional, el cual, además, es empleado en las mayoría de los casos también para uso personal, de modo que difícilmente puede concebirse como una inversión empresarial³³.

Sin embargo, la sentencia de la Corte de Apelación de París, de fecha 20 de abril de 2017, que analiza el caso de la plataforma TAKE EAT EASY concluye que no existe una relación laboral para lo cual tiene en cuenta precisamente que el proveedor del servicio no aporta prácticamente ningún material (únicamente una caja isotérmica) ya que no tiene en cuenta en su valoración la aportación de los elementos tecnológicos.

Ahora bien, los profesionales no se encuentran exentos de riesgos puesto que generalmente las compañías no les reconocen una retribución garantizada o mínima independiente del volumen de servicios realizado, sino que únicamente percibirán una cantidad en función del número de servicios realizados.

- Ajenidad en el mercado:

³² SÁNCHEZ IGLESIAS, Ángel Luis (coordinador) y otros, op. cit., p. 455.

³³ Como ocurre también en la sentencia *Patrick Cotter et. Al v. Lyft, Inc.*

Resulta evidente que las relaciones relevantes para el negocio con el público las mantiene la compañía y no el trabajador, puesto que es la plataforma la que (i) oferta a cada uno de los profesionales la clientela que le corresponde en función del algoritmo diseñado y (ii) fija el precio de los servicios ofertados, sin que el profesional tenga la posibilidad de negociarlo con el cliente concreto.

Especial atención presta el Tribunal de Trabajo de Londres en su Sentencia de 26 de octubre de 2016 (caso Aslam) a este aspecto al concluir que los conductores trabajan para Uber con base en, entre otros argumentos, la fijación de un sistema de tarifa a los conductores.

En este contexto en el que es evidente la existencia de argumentos en favor y en contra de la aplicación de la regulación del contrato de trabajo a los profesionales en este sector, hemos de tener presente que la doctrina tradicional ha ampliado la esfera de aplicación del Derecho del Trabajo a aquellas personas necesitadas de su protección al encontrarse en una posición de debilidad frente a su empleador en el ámbito de la negociación de las condiciones contractuales³⁴. De esta manera, la doctrina científica y judicial ha ido relativizando y revitalizando el contenido de los elementos clásicos, optando por dejar atrás una interpretación estricta de los mismos a efectos de la delimitación de zonas grises que han ido apareciendo en la realidad social y económica, lo cual puede también suceder con los profesionales en el marco de la economía colaborativa.

Precisamente esa postura es la que han adoptado una amplia mayoría de los pronunciamientos judiciales dictados fuera de nuestras fronteras y que hemos citando a lo largo del presente análisis. No obstante, la opinión judicial internacional no es unánime sino que han dado lugar a resultados contradictorios. En concreto, mientras que la sentencia del caso O'Connor resolvió que la relación entre los conductores y la compañía Uber es de naturaleza laboral, en sentido contrario, la Corte de Apelación de París en el caso TAKE IT EASY dictó una sentencia en la que se resuelve acerca de la relación existente entre un repartidor en bicicleta de la extinta plataforma y la compañía en cuestión, concluyendo expresamente lo contrario a pesar de las significativas similitudes existentes en los antecedentes de hecho con el pronunciamiento americano, esto es, la existencia de una relación de trabajo autónomo.

Complicando aún más el panorama, además de las dos sentencias anteriores, en la pluricitada sentencia londinense del caso Aslam se concluye que los conductores de Uber tienen la consideración de *workers*, lo cual realmente implica que la sentencia les confiere un encaje en lo que, desde nuestra perspectiva española, sería una tercera categoría intermedia entre los trabajadores por cuenta ajena y los trabajadores

³⁴ MONTOYA MELGAR, Antonio, Sobre el trabajo dependiente como categoría delimitadora del derecho del trabajo, artículo contenido en Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del derecho del trabajo, Tecnos, 1999, pp. 61 a 63

autónomos³⁵. En concreto, el tribunal estimó que los demandantes tiene la consideración de *workers*, al amparo de la definición dada por el apartado b del artículo 230 de la normativa laboral básica, el *Employment Rights Act* de 1996, lo cual les permite equipararse a un trabajador por cuenta ajena en materia de salario mínimo legal y jornada laboral, si bien no tienen todas las prerrogativas propias a las que tendría acceso un trabajador ordinario.

4. DESAFIOS Y PERSPECTIVAS DE LA ECONOMÍA COLABORATIVA

El estudio expuesto en el apartado anterior pone de manifiesto lo complejo que puede llegar a ser arrojar cierta luz a la incertidumbre surgida en torno a la naturaleza de la relación entre las plataformas y los profesionales como consecuencia principalmente de la falta de adecuación de las nociones de dependencia y ajenidad al nuevo modelo de producción.

Por un lado, parte la doctrina sostiene que a pesar de las dudas apuntadas anteriormente, la prestación de servicios en el marco de las plataformas virtuales es una prestación de servicios por cuenta ajena, puesto que el profesional se encuentra sujeto a la dirección, organización y control del empresario, aunque los trabajadores tengan libertad en la determinación del volumen de trabajo, empleen medios de producción propio y reciban una retribución proporcional al trabajo³⁶.

Ahora bien, la postura generalizada propugna por la búsqueda de soluciones que verdaderamente se adapten a esta nueva realidad, alejándose de la tradicional defensa a ultranza de la laboralidad de cualquier prestación de servicios cuya calificación pueda ser considerada dudosa³⁷. Este posicionamiento resulta más acorde con las propuestas de los órganos comunitarios (Comisión Europea, Comité Económico y social Europeo y Parlamento Europeo), los cuales han expresado con especial preocupación la necesidad de evaluar posibles nuevas normas de empleo creadas por la economía colaborativa, equilibrando el potencial que presente dicha realidad en términos de nuevos empleos y la necesidad de una mayor protección de los trabajadores en este sector.

Una de las principales corrientes doctrinales tanto dentro como fuera de nuestras corrientes defiende el posible encaje que pueden tener los profesionales en la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente, comúnmente denominado TRADE. Como se recordará (la ley tiene aproximadamente una década), esta modalidad surgió para dar respuesta a un amplio colectivo de trabajadores o profesionales que, a pesar de desarrollar su actividad con una cierta autonomía funcional, dependen económicamente

³⁵ PRASSL, Jeremias, *Employees, Workers, and the 'Sharing Economy': Changing Practices and Changing Concepts in the United Kingdom*, Oxford Legal Studies Research Paper No. 19/2017, marzo, 2017, pp. 14 a 18.

³⁶ GINES I FABRELLAS, Anna, *Crowdsourcing sites y nuevas formas de trabajo, El caso de Amazon Mechanical Turk*, Esade, octubre de 2016.

³⁷ SÁNCHEZ IGLESIAS, Ángel Luis (coordinador) y otros, op. cit., pp. 457 a 461.

de una empresa o cliente porque realiza su actividad principalmente para un único cliente, siendo dicha dependencia económica la que exige proporcionar un régimen jurídico propio con mayores garantías.

Aquellos que se muestran favorables a esta alternativa afirman que es una figura intermedia entre el concepto tradicional del trabajador autónomo y el dependiente que se muestra acorde a la necesidad de protección de los profesionales permitiendo al mismo tiempo el desarrollo de esta nueva economía³⁸. Ahora bien, compartimos la opinión contraria, según la cual, la figura del TRADE es ante todo un trabajador autónomo, lo cual conlleva que deba necesariamente reunir los requisitos exigidos para tener dicha consideración³⁹. Por ello, no cabría encajar –por defecto y a la fuerza- a los trabajadores de las plataformas como si fuesen trabajadores autónomos por cuanto realmente no cumplen todos los requisitos para hacerlo⁴⁰, simplemente por no encajar del todo en las figuras laborales tradicionales.

Así, el modo actual de prestación de servicios por parte de los profesionales no parece reunir todas las condiciones necesarias para poder incluirse en la definición de TRADE. En concreto, dos de las condiciones que impone el Estatuto del trabajo autónomo en el artículo 11.2 resultan incompatibles con el modo de prestar servicios por parte de los profesionales. Por un lado, los profesionales, si bien disponen de materiales propios, carecen de la relevancia económica exigida dentro de la actividad; y, por otro lado, los profesionales no perciben una contraprestación económica en función del resultado de su actividad puesto que su retribución únicamente depende del volumen de servicios realizados pero no del efectivo abono por parte del cliente del importe del servicio.

A pesar de las dudas que pueden emerger con esta solución, una de las plataformas digitales que operan en España ha optado por esta alternativa. Se trata de la plataforma Deliveroo, cuyo negocio es el envío a los domicilios de los clientes de comida proporcionada por restaurantes a través de los denominados *riders*, profesionales que se trasladan desde donde estén al restaurante y posteriormente al domicilio del cliente en moto o bicicleta. Pues bien, dicha plataforma ha comunicado el pasado 19 de junio de 2017 a sus profesionales que pueden adscribirse al modo de TRADE en caso de que declaren obtener al menos el 75% de su ingresos con Deliveroo⁴¹.

Ninguna de las opciones anteriores parece aportar, a la doctrina más drástica y revolucionaria, una solución a la controversia planteada, habida cuenta de que se

³⁸ MERCADER UGUINA, Jesús R., El nuevo modelo de trabajo autónomo en la prestación de servicios a través de plataformas digitales, Diario La Ley, Nº 9, Editorial Wolters Kluwer, Sección Ciberderecho, 11 de Julio de 2017, páginas 15 y 16.

³⁹ MARTÍN PUEBLA, Eduardo, El trabajador autónomo económicamente dependiente, contexto europeo y régimen jurídico, Tirant Lo Blanch, 2012, páginas 58 y 59.

⁴⁰ TODOLÍ, Adrián, op. cit.

⁴¹ Deliveroo anuncia cambios en los contratos de sus repartidores <http://www.elmundo.es/economia/empresas/2017/06/19/5947bd4bca4741fe1f8b45e6.html>.

propugna por la creación de nuevas fórmulas particulares y especiales adaptadas, las cuales proporcionen una regulación específica tanto en el plano laboral como de Seguridad Social.

Entre los doctrinantes más avezados, destacamos la opinión de, entre otros, MERCADER UGUINA, quien sostiene la incompatibilidad de la regulación del contrato de trabajo con elementos intrínsecos del modo de prestación de servicios en este ámbito (entre los cuales, cita la flexibilización en la gestión del tiempo del trabajo, la aportación de algunos materiales y la asunción de ciertos gastos, la proporcionalidad de la retribución con el volumen de trabajo y un pequeño margen de libertad en el modo de prestar los servicios).

A este respecto, hace especial alusión a las incompatibilidades que surgirían en términos de jornada y salario (teniendo en cuenta que los trabajadores optan libremente por prestar o no servicios y cuando), en materia de Seguridad Social (como consecuencia de la imposibilidad de prever el número de días y horas en que se van a prestar servicios) o en el ámbito de la negociación colectiva (debido a la dispersión de los trabajadores y la falta de comunicación entre ellos)⁴².

De este modo, y dentro de las muchas problemáticas que se presentarían si se intentara encajar a los trabajadores de las plataformas en el concepto habitual de trabajador ordinario, especial atención merece el problema de carácter práctico que surgiría en torno a la regulación del salario mínimo, en concreto, respecto a lo que se considera como tiempo de trabajo efectivo en el caso de los trabajadores de la plataforma. Tal y como hemos indicado anteriormente, los trabajadores únicamente están disponibles para los clientes cuando ellos lo deciden y prestaran sus servicios únicamente cuando los clientes lo soliciten (satisfaciéndoles prácticamente de forma inmediata), lo cual implica que exista una gran cantidad de tiempo en la que el trabajador se encuentra disponible para los usuarios esperando a la posible oferta de trabajo (¿sería dicho periodo considerado como tiempo de trabajo o, en su defecto, sería compensado de algún modo?).

Por todo ello, resultan a nuestro juicio más acertadas las voces que claman por la creación de una verdadera nueva categoría intermedia entre los conceptos tradicionales de trabajador por cuenta ajena y por cuenta propia, a la cual les sea de aplicación determinada legislación laboral mínima a pesar de que no reúnan la totalidad de las condiciones para ello.

En línea con lo anterior, Francia ha dado los primeros pasos a través de la aprobación de la Ley nº 2016-1088, de 8 de agosto de 2016, relativa al trabajo, a la modernización del dialogo social y el aseguramiento de la carrera profesional. La norma establece un régimen jurídico diferenciado para aquellos trabajadores independientes que desarrollan su actividad para compañías que, independientemente de dónde estén localizadas

⁴² MERCADER UGUINA, op. cit.

físicamente, conectan personas por medios electrónicos para venderles bienes, prestarles servicios o intercambiar bienes o servicios.

En virtud de dicha reforma, en aquellos supuestos en los que sea la plataforma la que fije las características del bien o servicio y su precio, los trabajadores independientes tendrán reconocidos ciertos derechos mínimos; a saber: (i) el derecho a constituir o adherirse a un sindicato, (ii) el derecho a una cobertura equivalente a los trabajadores en accidentes de trabajo, etc.⁴³.

Ahora bien, las experiencias vividas en otros países tras la creación de figuras intermedias semejantes a las propuestas pueden también hacernos dudar sobre la conveniencia de introducir ninguna subdivisión con la finalidad de eliminar una nueva *zona gris*.

En este sentido, Italia instauró en la década de los 70 una tercera categoría denominada trabajadores autónomos parasubordinados, quienes se caracterizan por las notas de continuidad, coordinación y naturaleza personal y a quienes les son de aplicación unos mínimos de protección laboral. Años después los efectos han sido inesperados al convertirse esta nueva figura en la alternativa al concepto tradicional de trabajadores con la finalidad de abaratar costes laborales para las empresas.⁴⁴ La problemática en torno a esta figura continua tratando de resolverse por parte del legislador italiano aún a día de hoy, siendo ésta una de las cuestiones principales que han sido objeto de reforma a través de la denominada comúnmente *Jobs Act*⁴⁵ mediante una nueva regulación que permita limitar su aplicación práctica y evitar el fraude.

Asimismo, en el caso de Reino Unido, como hemos tenido la oportunidad de apuntar antes al hilo de la sentencia dictada en el caso *Aslam*, se ha introducido recientemente el concepto de *worker* en contraposición con el concepto de *employee*, que la ley define como aquella persona que en virtud de un contrato ejecuta personalmente un trabajo por cuenta de otra y que no actúa como un profesional o como el titular de un negocio.⁴⁶ Los trabajadores que se clasifiquen en dicha categoría tienen acceso únicamente a una limitada protección laboral principalmente en cuanto se refiere a la garantía mínima del salario y jornada.

Esta curiosa diferenciación entre *worker* y *employee* ha generado gran controversia habida cuenta de que la clasificación de servicios en la segunda de las categorías había

⁴³ AGOTE, R., La reforma laboral francesa otorga derechos laborales a los trabajadores independientes que presten sus servicios en la gig economy, <http://blog.cuatrecasas.com/laboral/2016/10/20>.

⁴⁴ BAYLOS GRAU, A., La “huida” del derecho del trabajo. Tendencias y límites de la deslaborización, *El trabajo ante el cambio de siglo: un tratamiento multidisciplinar: (aspectos laborales, fiscales, penales y procesales)*, Marcial Pons, 2000, p. 44.

⁴⁵ Decreto legislativo 81/2015.

⁴⁶ MARTÍN PUEBLA, Eduardo, *El trabajador autónomo económicamente dependiente*, op. cit., pp.41 y 42.

venido interpretándose por los tribunales de una manera significativamente restrictiva haciendo que dicha categoría fuera cada vez más reducida⁴⁷, situación que, en la práctica, había generado un fenómeno similar al italiano, esto es, una desnaturalización de la figura del *worker* por cuanto se pretendía hacer caber en dicha clasificación a todos aquellos “trabajadores ordinarios” que no cumplieran con cualquiera de los requisitos típicos de la categoría de *employee*, dejando de tal forma con una menor protección a muchos colectivos simplemente por carecer de algún requisito específico, tal y como podrí ocurrir con el caso de los trabajadores de las plataformas.

Atendiendo a las consideraciones anteriores, parte de la doctrina continua afirmando que la ansiada figura intermedia podría ser una nueva relación especial de trabajadores, logrando así reconocerles la categoría de trabajadores expandiendo una vez más el ámbito de aplicación del Derecho del Trabajador. La regulación de una relación especial específica para este ámbito permitiría adaptar la normativa estatutaria a las particularidades reseñadas anteriormente, modificando aquellas cuestiones que fueran incompatibles con la actual regulación laboral⁴⁸.

Asimismo, esta alternativa permitiría abordar cuestiones que podrían ser objeto de una regulación diferente como, por ejemplo, la libertad de horario y jornada, la autonomía en cuanto al modo de desarrollar el trabajo, sin perjuicio de lo cual el empresario podrá dictar las instrucciones de armonización y coordinación necesarias, elementos estos que bien merecen una estructura propia e independiente de la que existe actualmente en el Estatuto de los Trabajadores.

No obstante, en contraposición con las que podrían ser las soluciones italiana e inglesa a la problemática de los trabajadores de las plataformas (y que necesariamente deberán advertirse en caso de que el legislador español se decante por esta alternativa), parte de la doctrina entiende que la creación de figuras intermedias no es en la práctica una solución idílica ni mucho menos perfecta para solucionar la controversia surgida en torno a la naturaleza de la relación entre profesionales y plataformas digitales y, a mayor abundamiento, tampoco son necesarias. En efecto, el deber del legislador no ha de ser culminar la “huida del derecho”⁴⁹ que pretenden las compañías que forman parte del negocio, sino depurar esta nueva *zona gris* que no será la primera ni la última que surja como consecuencia del poder de internet y las tecnologías de la información⁵⁰.

⁴⁷ FREEDLAND, Mark y PRASSL, Jeremias, *Employees, workers and the sharing economy: changing practices and changing concepts in the United Kingdom*, University of Oxford, Legal Research Paper Series, marzo, 2017.

⁴⁸ TODOLÍ, Adrián, *op. cit.*

⁴⁹ BAYLOS GRAU, A. "La "huida" del derecho del trabajo. Tendencias y límites de la deslaborización", *El trabajo ante el cambio de siglo: un tratamiento multidisciplinar: (aspectos laborales, fiscales, penales y procesales)*, Marcial Pons, 2000, p. 44

⁵⁰ DE STEFANO, Valerio, *op. cit.*, pp. 29 a 36.

5. CONSIDERACIONES FINALES

El fenómeno de la economía colaborativa ha vuelto a poner de relieve el desajuste entre los nuevos (aunque ya no tanto) modelos de negocio y la legislación laboral, situación que no tiene visos de solucionarse tras el ejercicio de interpretación por los agentes que aplican el Derecho Laboral.

El legislador no puede permanecer al margen ante una nueva realidad social y económica que supera el contexto normativo de aplicación, sobretudo, si atendemos a los perjuicios que la falta de regulación está ocasionando sobre un colectivo de trabajadores desprovisto de la más básica protección social.

La necesidad de adaptar la legislación laboral para dar respuesta a este colectivo es la postura que han adoptado los órganos comunitarios quienes han instado a los Estados Miembros a llevar a cabo las modificaciones legislativas que permitan proteger la nueva figura del trabajador colaborativo, algunos con mayor firmeza que otros.

El último en pronunciarse al respecto ha sido el Parlamento Europeo en la resolución que ha emitido el pasado 4 de julio de 2017 acerca de las condiciones laborales y el empleo precario⁵¹, en la cual pide expresamente a la Comisión Europea y los Estados Miembros que den respuesta a los interrogantes que han surgido en el ámbito de la economía colaborativa, buscando el equilibrio entre la necesidad de una mayor protección de los trabajadores y el fomento del emprendimiento y el cooperativismo en el sector.

Asimismo, mostrando una opinión más clara y decidida, el Comité económico y social Europeo⁵² ha hecho especial hincapié en el aumento de riesgo de precarización laboral que conlleva la expansión de esta nueva realidad económica, razón por la cual considera *“imperativo redefinir el concepto de subordinación jurídica de cara a la dependencia económica de los trabajadores y garantizar los derechos laborales con independencia de los formatos que adopte la actividad”*.

Ante este contexto, no bastará con ríos de tinta que pueda hacer brotar la jurisdicción de lo social y, por el contrario, para una respuesta definitiva resultará indispensable que los legisladores de los Estados Miembros den respuesta a la situación de estos trabajadores tratando de dar primacía a la importancia social de este tipo de plataformas, la indudable particularidad que requiere su regulación, y la indisoluble relación que obliga a conjugar, por una parte, el dinamismo que caracteriza esta nueva realidad económica y su potencial económico (que puede verse obstaculizado por una regulación estricta); y, por otra, la necesidad de proteger a los profesionales desde una perspectiva laboral.

⁵¹ Parlamento Europeo. Resolución del Parlamento Europeo, de 4 de julio de 2017, sobre las condiciones laborales y el empleo precario (2016/2221(INI)).

⁵² Comité Económico y Social Europeo en su Dictamen “Una Agenda Europea para la Economía Colaborativa” publicado en el DOUE el 10 de marzo de 2017.