

LA GRAN TRANSICIÓN: LA ECONOMÍA DE PLATAFORMAS DIGITALES Y SU PROYECCIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

BORJA SUÁREZ CORUJO

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Universidad Autónoma de Madrid

EXTRACTO

Palabras Clave: Economía digital, plataformas, efectos laborales, consecuencias de seguridad social

Vivimos un proceso de digitalización de la economía. Las nuevas formas de empleo vinculadas al uso de la tecnología y de la inteligencia artificial tienen una importancia creciente y una extraordinaria proyección futura. Son muchos los interrogantes que esta nueva realidad productiva plantea a un esquema de protección social construido en torno a la actividad laboral asalariada. ¿Son los ‘colaboradores’ de las plataformas digitales trabajadores por cuenta ajena o son autónomos? ¿Podría servir la figura del TRADE para ofrecer una tutela adecuada a este tipo de profesionales? Es evidente que este fenómeno zarandea las categorías e instituciones clásicas del Derecho del Trabajo y nos enfrenta a la necesidad de ofrecer respuesta a realidades profesionales que superan en algunos aspectos esquemas de protección propios de actividades, en parte, del pasado. Pero seguramente el verdadero reto es el ajuste del tiempo de trabajo y el riesgo de una remuneración ‘ordinaria’ que no resulte suficiente ni siquiera para atender las necesidades básicas. A partir de estas consideraciones, el trabajo se ocupa de aspectos – hasta ahora algo descuidados por la doctrina– relacionados con la proyección de estas nuevas formas de actividad profesional, laboral o no, en el encuadramiento en la Seguridad Social, en las futuras prestaciones y en la propia sostenibilidad financiera del sistema. Se constata que la emergencia de la economía de plataformas digitales supone un nuevo gran reto para un modelo de protección basado en la lógica contributiva y al que debe hacerse frente con una mayor implicación del Estado a través del refuerzo de los mecanismos de solidaridad.

SUMMARY

Key Words: Digital economy, platforms, employment effects and consequences of social security

Live a process of digitization of the economy. New forms of employment related to the use of technology and artificial intelligence have an increasing importance and an extraordinary future projection. There are many questions raised by this new productive reality to a social protection scheme built around the salaried work. ‘Partners’ digital platforms workers are self-employed or are self-employed? Could it serve the TRADE figure to provide a suitable for this type of professional guardianship? It is clear that this phenomenon shakes categories and classical institutions of the labor law and confront us with the need to respond to professional realities that surpass in some respects activities protection schemes, in part, of the past. But surely the real challenge is the adjustment of working time and the risk of ‘ordinary’ remuneration which is not enough even for basic needs. Based on these considerations, work deals with aspects - so far rather neglected by the doctrine-the projection of these new forms of activity, labour-related or not, in the framework on Social Security in the future benefits and in the own financial sustainability of the system. It is noted that the emergence of the economy from digital platforms is a great new challenge for a protection model based on the contributory logic and which should be facing with a greater involvement of the State through the strengthening of the mechanisms of solidarity.

“La question du lien technologie-emploi n’est pas technique, elle est socio-politique. Elle dépend de nos choix, pas de la fatalité”

P. VELTZ, *La société hyper-industrielle* (2017)

ÍNDICE:

1. LA ECONOMÍA DE PLATAFORMAS DIGITALES EN UN ENTORNO PRODUCTIVO DIGITALIZADO
2. MARCO GENERAL: EL (LENTO) DESARROLLO DE LA ECONOMÍA DE PLATAFORMAS DIGITALES EN ESPAÑA
3. EL TRABAJO A DEMANDA A TRAVÉS DE PLATAFORMAS DIGITALES Y EL DERECHO LABORAL: TAN LEJOS Y TAN CERCA
 - 3.1. Las dudas acerca de la naturaleza jurídica del trabajo a demanda vía plataformas digitales
 - 3.2. El previsible reconocimiento del carácter laboral de la relación del colaborador con la plataforma digital: ¿una victoria pírrica?
 - 3.3. Punto y seguido: la vulnerabilidad de los trabajadores de las plataformas digitales
4. EL IMPACTO DE LA ECONOMÍA DE PLATAFORMAS DIGITALES EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL: UN CAMBIO DE ENVERGADURA EN UN MOMENTO CRÍTICO
 - 4.1. El encuadramiento en la Seguridad Social de los trabajadores en plataformas digitales
 - 4.2. Los riesgos de insuficiencia protectora
 - 4.3. Los retos para la financiación del sistema
5. A MODO DE CONCLUSIÓN

1. LA ECONOMÍA DE PLATAFORMAS DIGITALES EN UN ENTORNO PRODUCTIVO DIGITALIZADO^{1*}

La economía está sufriendo una profunda transformación como consecuencia de la ola de avances tecnológicos que hoy se conocen como *cuarta revolución industrial*². Esta emergente realidad productiva ha de condicionar decisivamente el futuro del trabajo en al menos dos sentidos. De un lado, apunta una intensificación del proceso de automatización, robotización, de la actividad económica que lleva aparejada la progresiva sustitución (pérdida) de puestos de trabajo por máquinas³,

^{1*} Una versión más reducida de este texto fue publicada en *European Journal of Social Security* (Vol. 19, Issue 4, 2017) con el título “The ‘Gig’ Economy and its Impact on Social Security. The Spanish example”.

² Referencia ya clásica es: Schwab, K. *The Fourth Industrial Revolution*, World Economic Forum, 2016.

³ Frey, C.B. – Osborne, M.A. “The Future of Employment: How Susceptible Are Jobs to Computerisation?”, *Technological Forecasting and Social Change*, nº 114, enero 2013.

junto al surgimiento de nuevos empleos previsiblemente inferiores en número. Pero, de otro lado, no pueden pasarse por alto tampoco los efectos que el uso de las nuevas tecnologías está ya provocando en el desarrollo de la actividad productiva, especialmente a través de la consolidación de lo que P. FLICHY denomina trabajo abierto por contraposición al trabajo cerrado⁴.

Así, la relación directa, basada en la proximidad física entre empleador y trabajador, se diluye gracias al uso de tecnologías que no solo permiten la prestación de servicios a distancia (una realidad ya conocida a nivel local que ahora se globaliza), sino al mismo tiempo una supervisión estricta del trabajo. Así, el progresivo crecimiento de ese fenómeno de ‘uberización’ zarandeando las categorías e instituciones clásicas del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, y nos enfrenta a la necesidad de ofrecer respuestas novedosas a realidades profesionales que superan en muy diversos aspectos esquemas de protección propios de actividades, en parte, del pasado.

Acotada en cierto sentido la materia dentro del amplio espectro que abarca la nueva economía digital, conviene dar un paso más para precisar con algún detalle el ámbito concreto en el que se va a centrar la atención. Inicialmente se recurrió a la expresión ‘economía colaborativa’ para referirse al conjunto de actividades vinculadas con el desarrollo de actividades basadas en el uso de aplicaciones, plataformas, digitales. No cabe duda de que en algunos casos concurre un novedoso componente ¿‘colaborativo’? plasmado en un acercamiento de las figuras de consumidor y productor (proveedor de servicios) a través de un nuevo protagonista, el ‘prosumer’⁵. Pero la consolidación de este tipo de actividades de ‘peer-peer economy’ ha ido poniendo en evidencia las insuficiencias de esta expresión, lo que ha llevado a su progresivo desplazamiento por otros términos más neutros: en inglés se habla de *gig economy*, *digital on-demand economy*, *platform economy*...; en francés de *économie numérique*. Con cierto retraso, en España sigue siendo común el uso del término ‘economía colaborativa’, si bien parece razonable abogar por su sustitución por algún otro más preciso⁶. Una posibilidad, aquí acogida, es referirse ‘economía de plataformas (digitales)’⁷.

Más allá de la siempre relevante cuestión terminológica, cabe diferenciar dentro de ella tres modalidades básicas de trabajo, cada una de las cuales tiene características propias y muy distintas implicaciones sociolaborales.

⁴ *Les nouvelles frontières du travail à l'ère numérique*, Seuil, París, 2017.

⁵ Ritzer, G. (2015), ‘The “New” World of Prosumption: Evolution, “Return of the Same,” or Revolution?’, *Sociological Forum*, 30/1, pp. 1–17

⁶ Sobre la confusión terminológica existente: Todolí Signes, A. *El trabajo en la era de la economía colaborativa*, Tirant, Valencia, 2017, pp. 17 ss.

⁷ La OIT utiliza la expresión “economía de plataformas” en *El futuro del trabajo. Informe inicial para la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo*, 21 de septiembre de 2017 (p. 39). También se refiere, como sinónimo, a “economía del trabajo esporádico”, una expresión menos satisfactoria dado que esa intermitencia no tiene por qué ser siempre característica.

En primer lugar, habría que referirse al trabajo (puramente) colaborativo, generalmente vinculado a actividades de consumo. Puede tratarse de un intercambio entre consumidores, sin existencia de ánimo de lucro, lo que nos acerca a los principios de la economía social. En otros casos, cabe aceptar también el ánimo lucrativo si sigue predominando la condición de particular (titular, por ejemplo, de un bien cuyo uso comparte a cambio de un precio). Por el contrario, si concurre un interés económico de mayor entidad (por ejemplo, en el caso de una persona propietaria de varios pisos que son arrendados a través de Airbnb) resulta más complicado su encaje en esta categoría.

En segundo término, se situaría el trabajo (a demanda) mediante aplicaciones digitales consistente en la ‘externalización abierta de tareas’ (*crowd-source on line*), es decir, la realización de trabajos (encargos empresariales, *tasks*) a través de plataformas digitales con la particularidad de que gracias a internet pueden realizarse desde cualquier parte del mundo y desde esa perspectiva están abiertas a cualquiera⁸. Entre las tareas a realizar más típicas, se encuentran la programación informática, el análisis de datos y gráficos, y otras ‘microtareas’; en verdad, también pueden ser encargos especializados. El recorrido de este tipo de actividades es todavía limitado, pero indudablemente su potencial de crecimiento es muy significativo, algo que ha de dar lugar al planteamiento de conflictos jurídicos. Téngase en cuenta que, según qué casos, la plataforma puede no limitarse a actuar como intermediaria entre una empresa y un/a ‘gigger’, sino ejercer algún tipo de control. ¿Es ello suficiente para apreciar la concurrencia de una relación laboral?

Más aprehensible en ese sentido es la tercera de las categorías que corresponde al ‘trabajo a demanda a través de aplicaciones digitales’ (*work-on-demand via apps*)⁹ que se realiza de forma presencial, *off-line*. Aunque no hay cifras concretas, puede estimarse, sin riesgo de equivocarse, que el peso de estas actividades es creciente. Convertidas en elemento central de un nuevo modelo de negocio empresarial, las plataformas aprovechan un contexto de competitividad (potencial) entre prestadores de servicios para fijar las condiciones de ejecución de encargos sobre la base de relaciones contractuales circunscritas al estricto tiempo de desempeño del mismo (*just-in time relationships*) con la consiguiente compensación económica desde esa lógica contractual (*pay-as-you-go*). De modo que se agiliza y flexibiliza la actividad logrando una reducción de costes y una maximización de los beneficios.

Qué duda cabe de que el esquema de relación contractual que se plantea en este último caso es el más parecido al vínculo laboral ‘tradicional’. Tal circunstancia, unida a la proliferación (seguramente más mediática que real) de este tipo de negocios, justifica que el principal objeto de atención de este trabajo sea esta modalidad de trabajo a demanda a través de plataformas digitales.

⁸ OIT, *El futuro...* op. cit., p. 39.

⁹ Véase: Stefano, V. “The rise of the «just-in-time workforce»: On-demand work, crowdwork and labour protection in the «gig-economy””, *Conditions of Work and Employment Series*, nº 71, ILO, 2016, pp. 2 ss.

2. MARCO GENERAL: EL (LENTO) DESARROLLO DE LA ECONOMÍA DE PLATAFORMAS DIGITALES EN ESPAÑA

Todo lo que originalmente se denominó en España ‘economía colaborativa’ es un fenómeno muy reciente, básicamente ligado a la generalización del uso de teléfonos inteligentes (*smartphones*). Su vertiente ligada al alquiler de alojamiento ha sido desde el inicio el campo más propicio para el crecimiento de este nuevo tipo de actividad económica favoreciendo su desarrollo significativamente en términos comparados. Pero, como se apuntaba, parece clara, en principio, su falta de relevancia desde una perspectiva sociolaboral. Si, en cambio, nos centramos en la (sub)modalidad que sí tiene impacto en este ámbito –esto es, las iniciativas de la economía de plataformas que se articulan como trabajo a demanda a través de aplicaciones digitales– nos encontramos con que algunos factores específicos, económicos y regulatorios, han contribuido decisivamente a ralentizar su crecimiento en nuestro país. Centrémonos, así pues, en este punto.

Comenzando por los factores de carácter económico, cabría apuntar, en primer lugar, a las características específicas de la economía española y, en particular, al limitado recorrido de un proceso que resulta decisivo en el desarrollo de este nuevo tipo de actividad económica en otros países: la polarización del empleo hacia buenos y malos puestos de trabajo (*lovely and lousy jobs*)¹⁰. En España, sin embargo, el cambio en esta dirección ha sido muy limitado por dos motivos principales. De un lado, resulta determinante el bajo nivel de industrialización de una estructura productiva, la española, fuertemente terciarizada. De otro, aún más decisivo es que en buena medida esa polarización ya existe aquí, como prueba la abundancia (exceso) de empleo de baja y muy baja cualificación, sin parangón en el espacio europeo occidental¹¹.

Desde esta misma perspectiva económica, hay que señalar que un factor de naturaleza más coyuntural también ha contribuido a frenar la expansión de estos nuevos modelos de negocio a través de plataformas virtuales (‘uberizados’): los

¹⁰ La expresión es tomada por B.PALIER (“Numerique, travail et protection sociale”, *Nouvelle forme du travail et de la protection des actifs*, abril 2016) del siguiente trabajo: Goos, M. – Manning, A. “Lovely and lousy Jobs: The rising polarization of work in Britain”, *Review of Economics and Statistics*, vol. 89, nº 1, 2007, pp. 113 ss. Supone que la cantidad de puestos de trabajo de alta y de baja cualificación crecen al tiempo que desaparecen los empleos de cualificación intermedia generalmente vinculados a actividades industriales ‘clásicas’ que se ven afectadas por el proceso de terciarización de la economía y la transformación tecnológica.

¹¹ Con todo, nótese que este rasgo de baja calidad del empleo es en buena medida compartido por los países del Sur de Europa. Además del atípico (por extraordinario) caso griego, Italia y Portugal comparten con España algunos rasgos del mercado de trabajo que favorecen esa polarización. Así, según Eurostat (<http://ec.europa.eu/eurostat>), España e Italia tienen la segunda y cuarta tasa de desempleo más alta, respectivamente, de la Unión Europea, y la cuarta y segunda tasa de empleo más baja. Además, España y Portugal son los países con una tasa de temporalidad más alta, solo por detrás de Polonia; al tiempo que Italia y, de nuevo, España tienen la segunda y tercera tasa más alta, respectivamente, de trabajo a tiempo parcial involuntario.

efectos de la crisis económica y de las políticas de austeridad a ultranza. El altísimo nivel de desempleo (todavía en el 16% en 2017 tras haber alcanzado el 27% al inicio de 2013) y la caída de la actividad económica (que sólo repunta a partir de 2014) no propiciaron un clima favorable a la expansión de la nueva economía como sucedió en otros países. Téngase en cuenta que el desarrollo de este novedoso tipo de actividad empresarial empieza a producirse en el entorno temporal de 2010 y que, a diferencia de otros países, España sufrió una doble recesión que supuso que hubiera que esperar hasta 2015 para alcanzar unas tasas notables de crecimiento económico y con ello lograr una capacidad real de impulsar nuevas iniciativas de emprendimiento en este campo.

Por otro lado, también hay dos factores relevantes de naturaleza jurídica que explican la menor fuerza con la que la economía de plataformas digitales ('uberizada') ha irrumpido en España. Una es la flexibilidad de la regulación laboral. Pese a la idea extendida que denuncia las fuertes rigideces de nuestro mercado de trabajo, la realidad presenta una cara bien distinta desde hace décadas, aunque con serio agravamiento en el último lustro, como consecuencia de la combinación de una normativa fuertemente desregulada en 2012 y de un incumplimiento generalizado (o aplicación distorsionada) de aquélla. En concreto, el resultado es que la flexibilidad preside el mundo de las relaciones laborales en nuestro país a través del consentimiento de una utilización fraudulenta de la contratación temporal; de la aceptación de un recurso intensivo de los despidos como mecanismo de ajuste de la producción; y de otras manifestaciones directa o indirectamente ligadas a las anteriores como la rotación laboral o el trabajo a tiempo parcial involuntario.

El otro aspecto a tener en cuenta es que la actividad de las plataformas digitales ha encontrado también algunos obstáculos de naturaleza jurídica que han dificultado su expansión. Por un lado, algunas de las iniciativas más emblemáticas –por sus protagonistas– en este ámbito (Uber y el transporte de personas) afectan a actividades reguladas lo que ha suscitado problemas desde la perspectiva del Derecho de la competencia. Por otro, aunque ha sido excepcional hasta la fecha, se ha producido también alguna intervención de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para corregir excesos en la forma de articulación de las relaciones jurídicas de colaboración. Merece la pena detenerse, brevemente siquiera, en los aspectos concretos de estas dos circunstancias.

En relación con el primer supuesto, no cabe duda de que la cuestión prejudicial planteada por una asociación de taxistas de Barcelona contra Uber se ha convertido en un caso emblemático que ha condicionado la trayectoria de esta empresa en España y que, a la vista del fallo de la STJUE 20 de diciembre de 2017, *Asociación Profesional Élite Taxi v. Uber Systems Spain* (C-434/15), va a influir también decisivamente en todo el marco europeo. La principal cuestión suscitada en este asunto es si la actividad desarrollada por la compañía puede considerarse un 'servicio de la sociedad de la información' a la luz de la Directiva

de comercio electrónico¹² o si, por el contrario, se trata de un “servicio en el ámbito de los transportes” en el sentido de la Directiva 2006/123¹³. La aclaración de este punto era decisiva para determinar si la prestación del servicio de transporte podía realizarse sin la obtención previa de una autorización administrativa sin que ello supusiera una vulneración de la *Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal*¹⁴; no se refería, por tanto, a la naturaleza del vínculo contractual. Pero el modo en el que se resolviera la cuestión podría resultar decisivo a la hora de interpretar si la relación establecida entre Uber y los conductores es laboral o no.

En este sentido, y a pesar de que la sentencia se circunscribe a la determinación de la naturaleza de la actividad¹⁵ (servicio de transporte o de la sociedad de la información), se hace referencia colateralmente a aspectos que podrían ser muy relevantes a la hora de apreciar la laboralidad de la relación entre Uber y los conductores. Algo que implícitamente refuerza las apreciaciones realizadas por el Abogado General en sus Conclusiones al caso por mucho que no se reproduzcan en la sentencia (*vid. infra*).

Por lo que se refiere a las actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, cabe llamar la atención sobre tres casos. El primero de ellos es ilustrativo de la influencia que estos controles han podido ejercer en el impulso de iniciativas de este tipo cuando la viabilidad de los términos en los que los promotores diseñaban el negocio dependía en buena medida de la reducción de costes empresariales y, fundamentalmente, del ahorro en cotizaciones a la Seguridad Social. Por eso, no es de extrañar que la amenaza de intervención de la Inspección haya podido ‘asustar’ y frenar iniciativas concretas¹⁶.

¹² Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior, cuyo artículo 2(a) se refiere a la definición (de servicio de la sociedad de la información) contenido en el artículo 1.2 de la Directiva 98/34/CE como “... todo servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios”.

¹³ Del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior [artículo 2.2, d)].

¹⁴ Véanse los artículos 4, 5 y 15 de la citada Ley referidos, respectivamente, al comportamiento profesional contrario a las normas de buena fe, a las prácticas engañosas y la infracción de las normas relativas a la actividad concurrencial que confiera una ventaja competencial en el mercado. Téngase en cuenta, además, el artículo 99 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres.

¹⁵ Más allá de las posibles implicaciones en el plano laboral, el fallo podía tener también incidencia en la caracterización de otras actividades relacionadas con el transporte que se desarrollan a través de plataforma digital. Es el caso, por ejemplo, de Blablacar. Cabe recordar que la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid 30/2017, de 2 de febrero de 2017, descarta la existencia de un caso de competencia desleal por vulneración de la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre al considerar que la actividad que realiza Blablacar no es de transporte sino propia de un servicio de la sociedad de la información.

¹⁶ El caso de la puesta en marcha y posterior cierre de la ‘startup’ EsLife en Valencia resulta muy significativo en este sentido. Véase al respecto: <http://valenciaplaza.com/el-cierre-de-eslife-y-las-fronteras-de-la-economia-colaborativa>

En esta misma línea crítica, hay que situar otros dos casos más recientes. Uno es el que ha afectado a la actividad de Factoo como cooperativa de trabajo asociado. La actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Valencia ha llevado a que el Ministerio de Empleo y Seguridad Social haya finalmente resuelto descalificarla como tal¹⁷, un resultado que en absoluto puede considerarse sorprendente¹⁸. El otro, con gran impacto mediático, es el de los repartidores (*'riders'*) de Deliveroo. Las actuaciones de la Inspección (de Valencia, nuevamente, y de Madrid, hasta la fecha) han servido para poner de manifiesto con detalle y “rigurosidad”¹⁹ que los contratos de prestación de servicios que la citada plataforma digital suscribe con los repartidores carecen de naturaleza mercantil. Concurrén, a su juicio, los presupuestos sustantivos de una relación laboral, con la consiguiente obligación de darse de alta y cotizar en el Régimen General de Seguridad Social²⁰.

3. EL TRABAJO A DEMANDA A TRAVÉS DE PLATAFORMAS DIGITALES Y EL DERECHO LABORAL: TAN LEJOS Y TAN CERCA

Antes de entrar a analizar el impacto que los nuevos trabajos a demanda a través de plataformas digitales tienen para el sistema de Seguridad Social, resulta imprescindible hacer algunas consideraciones acerca de dos grandes cuestiones que sirven de presupuesto para la articulación de esa protección social. Dado el esquema profesional sobre el que se erige el sistema, es necesario conocer, primero, cuál es el tratamiento dispensado por el ordenamiento jurídico (laboral) español a este tipo de prestaciones de servicios articulados vía plataformas. Y también, segundo, valorar en qué medida la actual regulación jurídica tiene capa-

¹⁷ Véase la nota de prensa del MESS, con fecha 17 de agosto de 2017: <http://prensa.empleo.gob.es/WebPrensa/noticias/laboral/detalle/3111>.

¹⁸ Recuérdese que el artículo 80 de la Ley 27/1999 define las cooperativas de trabajo asociado como aquellas “... que tienen por objeto proporcionar a sus socios puestos de trabajo, mediante su esfuerzo personal y directo, a tiempo parcial o completo, a través de la organización en común de la producción de bienes o servicios para terceros”. Difícil encaje puede tener en esta caracterización la práctica desarrollada por Factoo en la que un cliente (“socio trabajador”), firmaba un contrato de adhesión a la cooperativa que le servía de cobertura para el desarrollo de actividades por cuenta propia con el alta puntual en el Régimen General de la Seguridad Social. Sobre esta práctica fraudulenta: Todolí, A. “Cooperativas de facturación y los riesgos de sanción para quienes las utiliza”, 5 de abril de 2017 (<https://adriantodoli.com/2017/04/05/cooperativas-de-facturacion-y-los-riesgos-de-sancion-para-quienes-las-utilizan/>). Espín Sáez, M. “¿Por qué lo llaman “cooperativa” cuando quieren decir “optimización de la precariedad”?”, 21 de julio de 2017 (<http://economistasfrentealacrisis.com/por-que-lo-llaman-cooperativa-cuando-quieren-decir-optimizacion-de-la-precariedad/>)

¹⁹ Así lo califica el profesor E. Rojo Torrecilla en su exhaustivo análisis del caso: “El Caso Deliveroo Valencia. Importa la realidad (trabajo asalariado), no el nombre (trabajo autónomo). Notas y análisis del Acta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”, 21 de diciembre de 2017 (<http://www.eduardorojotorrecilla.es/2017/12/el-caso-deliveroo-valencia-importa-la.html>).

²⁰ La actuación de la ITSS de Valencia dio lugar a la formulación de un acta de liquidación de deudas por cuotas no abonadas que asciende a 160.815 euros. Téngase en cuenta también que UGT denuncia a Deliveroo, Glovo, UberEats y Stuart por relación laboral encubierta (https://elpais.com/economia/2017/12/21/actualidad/1513846080_627815.html).

cidad para garantizar que esa prestación de servicios, más allá de su calificación, se realice en condiciones de trabajo decentes²¹.

Hasta la fecha, la atención de los y las laboristas en España se ha centrado principalmente en la primera de estas cuestiones. Como en otros países, aunque aquí con cierto retraso, el debate ha girado principalmente en torno a la calificación jurídica de la actividad desempeñada mediante plataformas digitales. Se trata, sin duda, de un aspecto clave en la medida en que las garantías laborales y de Seguridad Social solo se aplican en el supuesto de que la relación del prestador de servicios con la plataforma sea laboral. Da la impresión, sin embargo, de que no se repara suficientemente en que incluso dentro de un marco de trabajo asalariado estas nuevas actividades se enfrentan a retos y dificultades de gran calado como mejor expresión de un trabajo ‘*just in time*’ que está llamado a convertirse en una relevante modalidad de trabajo (asalariado) atípico (*non-standard employment*). Dicho en otras palabras, la declaración de la laboralidad de este tipo de prestación de servicios no significa ni mucho menos que los ‘colaboradores’ no se enfrenten a serios riesgos en el plano laboral y, como veremos, de Seguridad Social.

3.1. Las dudas acerca de la naturaleza jurídica del trabajo a demanda vía plataformas digitales

No por casualidad la cuestión que más atención ha recibido por parte de la doctrina es la relativa a la determinación de la naturaleza jurídica de la relación contractual que se establece entre la plataforma digital y la persona ‘colaboradora’: ¿constituye una relación laboral? El asunto tiene mucho calado porque, en verdad, nos enfrentamos a un nuevo entorno productivo en el que la caracterización ‘clásica’ de las instituciones laborales puede sufrir tensiones que amenazan con hacer saltar las costuras de ese marco jurídico y que derivan de una triple circunstancia: una intensa flexibilidad, una marcada individualización de la relación con la plataforma y unas borrosas fronteras de ésta como posible empleador.

Antes de resolver la calificación jurídica de la prestación de servicios analizada, conviene hacer una triple reflexión. Para empezar, a veces parece olvidarse que dentro del ámbito laboral siempre han existido actividades en las que la concurrencia de la nota típica de dependencia laboral puede resultar dudosa; el trabajo a distancia, antes trabajo a domicilio²², es un magnífico ejemplo. Desde esta perspectiva, es indudable que los cambios asociados a la transformación digital son mayúsculos, pero deberíamos evitar la precipitación en dar por liquidado un marco jurídico, el laboral, que ha cumplido y cumple un papel institucional de extraordinaria relevancia.

²¹ Las dos cuestiones se corresponden con lo que B. LANGILLE identifica como ámbito de aplicación y contenido del Derecho del Trabajo: “Labour Law’s Theory of Justice”, in: Davidov, G. – Langille, B. (ed.) *The Idea of Labour Law*, Oxford University Press, Oxford, 2011.

²² Véase el trabajo clásico de: De La Villa Gil, L. E. *El trabajo a domicilio*, Aranzadi, Pamplona, 1966.

En relación con este aspecto, no debería pasarse por alto, segundo, que sea cual sea el marco jurídico elegido el objetivo debería ser el mismo, garantizar (favorecer, al menos) unas condiciones dignas de prestación del servicio²³. Y para ello hay que tener en cuenta que por mucho que estemos ante un nuevo entorno productivo el conflicto entre trabajo y capital, presupuesto del nacimiento y consolidación del Derecho del Trabajo, sigue existiendo.

Esta apreciación permite enlazar con el tercer comentario introductorio relacionado con los riesgos vinculados al desarrollo de este nuevo tipo de actividades: la insuficiencia de ingresos para los ‘colaboradores’ como consecuencia del ajuste del tiempo de trabajo; la inestabilidad profesional; el ejercicio de un control y supervisión estrictos por parte de la plataforma (extraordinaria relevancia de las valoraciones de los clientes); un uso abusivo del poder disciplinario de la plataforma a través del mecanismo de desactivación; o las enormes dificultades para organizar acciones colectivas por la separación física y la competitividad entre los ‘colaboradores’ dentro de una multitud (*crowd*). Pues bien, todos estos riesgos generan en conjunto una situación de precariedad cuyos contornos quedarán perfilados en función del tratamiento ofrecido por el ordenamiento jurídico.

En principio, el marco normativo español ofrece tres posibles calificaciones de la relación establecida entre plataforma y ‘colaborador’ en función de las circunstancias concretas en las que se desarrolle la prestación de servicios. Las dos primeras soluciones (en puridad, tres) nos alejan del ámbito laboral y, por tanto, de sus garantías.

Una sería la consideración de que esa relación contractual es protagonizada por un trabajador autónomo en los términos del artículo 1.1 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo (LETA), lo que implica que la prestación de servicios se realiza por una persona física a título lucrativo de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia (den o no ocupación a trabajadores asalariados) y fuera del ámbito de dirección y organización de la plataforma digital. Esta caracterización se encuentra muy condicionada por la regulación del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social al exigir la nota de habitualidad. Lo cierto es que muchas de las actividades propias de la economía de plataformas pueden desarrollarse sin esa nota y, por tanto, por personas que no pueden considerarse trabajadoras por cuenta propia a estos efectos.

Como segunda variante dentro del trabajo autónomo, existe un creciente interés desde algunos ámbitos en entender que el ‘colaborador’ es un trabajador autó-

²³ En esta línea se ha pronunciado recientemente el Parlamento Europeo al pedir “... a la Comisión y a los Estados miembros que actúen contra el empleo precario, incluido el trabajo no declarado y el trabajo autónomo ficticio, a fin de garantizar que todos los tipos de contratos de trabajo ofrezcan condiciones de trabajo dignas con una cobertura adecuada de seguridad social, en consonancia con el Programa de Trabajo Decente de la OIT, el artículo 9 del TFUE, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión y la Carta Social Europea” [Resolución del Parlamento Europeo, de 4 de julio de 2017, sobre las condiciones laborales y el empleo precario (2016/2221(INI))].

nomo económicamente dependiente (TRADE), siempre que reúna los requisitos constitutivos de esta figura²⁴. Más allá de que la prestación de servicios a través de la plataforma se desarrolle a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y de forma predominante (75 por ciento de sus ingresos) para una persona física o jurídica (artículo 11.1 LETA)²⁵, lo más controvertido –como obstáculo en la práctica– es la exigencia del reconocimiento como TRADE por parte de ese cliente principal a través de una comunicación fehaciente que dé lugar a la formalización de un contrato como tal o de un pronunciamiento del órgano del orden social correspondiente al respecto (artículo 11bis LETA). Lo relevante ahora es que, como es bien sabido, la condición de TRADE supone el reconocimiento de algunas garantías profesionales que acercan (tímidamente) el régimen jurídico al de trabajador asalariado.

La última de las calificaciones posibles es, lógicamente, el reconocimiento de la laboralidad de la relación contractual por entender que se trata de un trabajador asalariado en los términos previstos por el artículo 1.1 ET, con el refuerzo que supone la presunción del artículo 8.1 ET²⁶.

Hasta el momento –y con el matiz que se introducirá enseguida–, el lanzamiento y consolidación de este tipo de negocios empresariales a través de plataformas digitales se ha basado en la actuación de los ‘colaboradores’, prestadores de servicios como trabajadores autónomos. Pero dado que en nuestro ordenamiento la calificación jurídica de la relación contractual no se rige por un principio dispositivo, sino que viene determinado por las características concretas de esa relación y de la concurrencia o no de los rasgos configuradores de la relación laboral²⁷, se hace necesaria una valoración de los indicios existentes en un sentido u otro. Y cuando se lleva a cabo esta tarea, todo parece indicar que como regla general la calificación resultante es otra. Así se pone de manifiesto, al menos, en

²⁴ Véanse las reflexiones acerca de los ‘microautónomos’ por: Mercader Uguina, J.R. *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

²⁵ No está de más recordar otros requisitos exigidos que pueden tener relevancia a la hora dilucidar su cumplimiento o no. Se trata de “(n)o tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena ni contratar o subcontratar parte o toda la actividad con terceros, tanto respecto de la actividad contratada con el cliente del que depende económicamente como de las actividades que pudiera contratar con otros clientes” [artículo 11.2, a) LETA]; “... no ejecutar su actividad de manera indiferenciada con los trabajadores que presten servicios bajo cualquier modalidad de contratación laboral por cuenta del cliente [letra b)]; “(d)isponer de infraestructura productiva y material propios, necesarios para el ejercicio de la actividad e independientes de los de su cliente, cuando en dicha actividad sean relevantes económicamente” [c)]; (d)esarrollar su actividad con criterios organizativos propios, sin perjuicio de las indicaciones técnicas que pudiese recibir de su cliente” [d)]; y (p)ercibir una contraprestación económica en función del resultado de su actividad, de acuerdo con lo pactado con el cliente y asumiendo riesgo y ventura de aquélla [e)].

²⁶ En línea con este precepto, véase el párrafo 9 del Convenio nº 198 de la OIT (2006) sobre la relación de trabajo.

²⁷ Como ilustración véanse las SsTS 25 de enero de 2000, 20 de julio de 2010 (rec. 3344/09) y 902/2017, 16 de noviembre.

otras experiencias comparadas²⁸ que podrían inspirar (en verdad, ya lo hace) su aplicación en el ámbito español.

Para empezar, incluso si se aceptara –algo ciertamente discutible, como veremos– la inexistencia de laboralidad, en muchos casos no procedería la identificación del ‘colaborador’ de la plataforma digital como trabajador autónomo ‘ordinario’, sino que cabría apreciar la concurrencia de los requisitos que caracterizan la figura de los TRADEs como una solución intermedia llamada a tutelar, al menos sobre el papel, los intereses de las dos partes: flexibilidad y menores costes para la plataforma digital y mínimas garantías profesionales para los prestadores de servicios. Pero la solución es insatisfactoria desde tres puntos de vista.

En primer lugar, no es exagerado afirmar que la introducción de esta figura, una de las principales novedades incorporadas por la Ley 20/2007, ha resultado un fracaso como consecuencia principalmente de la dificultad a la hora de establecer una regulación adecuada sobre el reconocimiento/obtención de la condición de TRADE. Pese a que la regulación vigente es mucho más garantista²⁹, los resultados son paupérrimos: actualmente solo hay 10.099 TRADEs³⁰, lo que representa un 0,5% del total.

Cabría pensar, en segundo lugar, que el crecimiento de la economía de plataforma podría suponer un fuerte impulso (¿oportunidad?) para el lanzamiento de esta figura contractual. Tal parece ser la estrategia seguida recientemente por una empresa emblemática de la nueva economía de plataforma como Deliveroo con sus ‘riders’ a los que ahora reconoce como TRADEs. Una medida con la que persiguen un cierto equilibrio: a cambio de algunas garantías para esos ‘riders’, logran una importante reducción de costes laborales y, sobre todo, de Seguridad Social. Cosa distinta es si son verdaderos TRADEs.

Tal es precisamente la tercera de las objeciones. Existe, como problema estructural, un serio riesgo de que esta solución ‘intermedia’ sea utilizada para encu-

²⁸ El pronunciamiento más relevante en el ámbito europeo es la sentencia del Tribunal de Empleo de Londres Central, de 28 de octubre de 2016, del caso *Mr. Y. Aslam, Mr. J. Farrar and Others v. Uber* (<https://www.judiciary.gov.uk/judgments/mr-y-aslam-mr-j-farrar-and-others-v-uber/>), confirmada por la sentencia del Tribunal de Apelación de Empleo de 10 de noviembre de 2017 (https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5a046b06e5274a0ee5a1f171/Uber_B.V._and_Others_v_Mr_Y_Aslam_and_Others_UKEAT_0056_17_DA.pdf). También en Francia: sentencia de la Cour d’appel Paris de 13 de diciembre de 2017 sobre Lecab; aunque la sentencia del mismo órgano de 9 de noviembre de 2017 había desestimado la reclamación de laboralidad de un ‘rider’ de Deliveroo.

²⁹ Recuérdese que el citado artículo 11 bis LETA prevé que, si se reúnen los requisitos del artículo 11 LETA, puede solicitarse al cliente (principal) “... la formalización de un contrato de TRADE a través de una comunicación fehaciente”. Y como garantía se establece que en el caso de que el cliente se niegue o transcurra un mes desde la comunicación, el autónomo afectado puede acudir a los órganos jurisdiccionales del orden social para reclamar tal condición. Y añade, como prevención, que el reconocimiento judicial de la condición de TRADE solo producirá efectos “... desde el momento en que se hubiere recibido por el cliente la comunicación (...) [y] no tendrá ningún efecto sobre la relación contractual entre las partes anterior [a ese] momento”.

³⁰ Tal es el número de inscritos en el registro de TRADEs del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, un trámite obligatorio conforme al artículo 12 LETA.

brir verdaderas relaciones laborales³¹. El debate ya se planteó con intensidad en el momento de creación de esta figura con ocasión de la aprobación del Estatuto del Trabajo Autónomo. La particularidad ahora tiene que ver con el contexto, en la medida en que tal solución puede ser abrazada por algunos como una vía de adaptación al nuevo entorno productivo en el que el marco jurídico laboral no resulta, en principio, plenamente satisfactorio; y por otros como un ‘mal menor’ que evita una desprotección social más grave en el novedoso mundo digital.

3.2. El previsible reconocimiento del carácter laboral de la relación del colaborador con la plataforma digital: ¿una victoria pírrica?

La constatación de que esta última solución, el reconocimiento de la condición de TRADE, resulta igualmente insatisfactoria nos devuelve de algún modo a la casilla de salida: se hace necesario valorar los indicios que podrían conducirnos a la apreciación del carácter laboral de la relación de la plataforma digital con los ‘colaboradores’ presenciales (*off-line*).

Sin ignorar otros problemas, el debate gira en torno a la concurrencia o no de la nota de dependencia concretada en lo que, desde la perspectiva anglosajona, se identifica como doble dimensión de la misma³²: la subordinación a la autoridad de un tercero y la dependencia económica.

Tomando como modelo de referencia actividades como las desarrolladas por Uber o Deliveroo, hay, qué duda cabe, indicios de la falta de concurrencia de los rasgos que definen la relación de laboralidad en nuestro ordenamiento. Como mero apunte³³, cabe encontrar rasgos de independencia (y/o ajeneidad; en general, no laboralidad) en la capacidad del ‘colaborador’ para fijar sus horas de disponibilidad sin arreglo a jornadas ni horarios preestablecidos; la capacidad para rechazar encargos (prestaciones de servicios); la no exigencia de exclusividad; la posibilidad de ser sustituido en el marco de la misma relación contractual³⁴; el carácter complementario de los ingresos obtenidos por la actividad respecto de otra fuente principal vinculada a un trabajo asalariado o por cuenta propia; la no compensación de los gastos relacionados con el desempeño de las tareas encomendadas; o la disposición de medios que conformen una organización productiva propia.

³¹ A propósito del escepticismo sobre las bondades de este tipo de figuras intermedia: De Stefano, V. “The rise of the «just-in-time workforce»: On-demand work, crowdwork and labour protection in the «gig-economy»”, *Conditions of Work and Employment Series*, No. 71, ILO, 2016, p. 20.

³² Davidov, G. “The three axes of employment relationships: A characterization of workers in need of protection”, *University of Toronto Law Journal*, 52 (2002), p. 365.

³³ Ampliamente sobre esta materia Todolí Signes, A. *El trabajo...*, op. cit., pp. 63 ss.

³⁴ Este rasgo se ha convertido en un elemento clave a la vista de la trascendencia que se le ha atribuido en la resolución del Central Arbitration Committee, de 14 de noviembre de 2017, Independent Workers’ Union of Great Britain (IWGB) and RooFoods Limited T/A Deliveroo.

En sentido diverso –esto es, como rasgo de dependencia y, por tanto, de laboralidad– cabe apuntar otro tipo de rasgos concurrentes: la existencia de un proceso de selección de los ‘colaboradores’ de la plataforma digital; el carácter personalísimo de la prestación; la obligación de seguir en el desempeño del encargo las indicaciones de la plataforma; la fijación de los precios de los servicios por ésta; el ejercicio de un poder disciplinario a través de la ‘desactivación’ del ‘colaborador’; la canalización de la relación con el cliente a través de la plataforma.

La resolución de esta confrontación de indicios en uno y otro sentido debe hacerse de forma juiciosa, teniendo muy presentes los riesgos, pero también los efectos positivos asociados a este tipo de actividades: ofrecen flexibilidad a los trabajadores (asalariados o no) que hacen compatible su actividad profesional con cuidados personales, estudios, etc.; constituye una vía para la obtención de ingresos adicionales; facilitan la inserción laboral de aquellos colectivos con especiales dificultades, especialmente cuando responde a problemas de salud o discapacidades; y podrían suponer una vía efectiva para la reducción de la economía sumergida.

Dicho lo cual, en el debate acerca de la laboralidad o no de los ‘colaboradores’ de plataformas digitales a veces parece olvidarse la ‘ductilidad’ –en su acepción positiva– del marco jurídico laboral. Quiere ello decir que la búsqueda de un grado de flexibilidad razonable como condición necesaria para el desarrollo de estas nuevas actividades puede lograrse también –en buena medida, al menos– dentro de la esfera laboral. Quizá no sea tan atractiva desde una perspectiva empresarial excesivamente centrada en la maximización de los beneficios, pero sí es mucho más respetuosa con los derechos de los trabajadores, un aspecto clave para la sostenibilidad de la propia iniciativa empresarial.

Desde esta perspectiva, resulta extraordinariamente interesante el repaso de las consideraciones realizadas por el Abogado General Szpunar en sus Conclusiones en el caso Asociación Profesional Elite Taxi v. Uber. Ciertamente es que la sentencia que finalmente vio la luz, la ya aludida STJUE 20 de diciembre de 2017 (C-434/15), no se pronuncia expresamente sobre la laboralidad de la relación entre los conductores de Uber y esta plataforma³⁵. Ahora bien, es indudable que los elementos que el Tribunal tiene en cuenta a la hora de calificar la actividad desarrollada por Uber como un servicio de transporte y no como un servicio de la sociedad de la información habían sido apuntados por el Abogado General y, lo que aquí es más relevante, resultarían decisivos a la hora de enjuiciar la laboralidad de la relación contractual.

La clave estaría, a su juicio, en que Uber “... ejerce una influencia decisiva sobre las condiciones...” de prestación del servicio por los conductores (párrafos 35-36); en la medida en que la actividad de la plataforma, lejos de limitarse

³⁵ De hecho, se esfuerza en no prejuzgar el juicio de laboralidad. Como reconoce, el repaso de hechos que realiza “... no significa que los conductores de Uber deban necesariamente ser considerados trabajadores suyos. Esta sociedad puede perfectamente realizar sus prestaciones recurriendo a trabajadores autónomos, que actúen en su nombre en calidad de subcontratistas” (párr. 54).

meramente a "... intermediar entre oferta (de transporte urbano) y demanda...", consiste en crear esa oferta para lo cual "... regula sus características esenciales y organiza su funcionamiento" (párr. 43)³⁶. Esta contundente afirmación parece encontrarse bien fundamentada si atendemos a las circunstancias que el Abogado General apunta en sus Conclusiones y que, en buena medida, son recogidas en la misma STJUE 20 de diciembre de 2017.

Por un lado, algunos aspectos ponen de manifiesto que la prestación se realiza dentro del ámbito de organización y dirección de Uber, en la medida que esta establece "... múltiples..." requisitos que "... se refieren tanto al acceso a la actividad como a su desarrollo, incluido el comportamiento de los conductores al realizar sus prestaciones..." (párr. 44).

Concretamente, tales requisitos tienen que ver, primero, con las condiciones de acceso a la plataforma y la posibilidad de ser colaborador de Uber, dado que para ello se exige disponer de un coche con determinadas características (tamaño, antigüedad, seguro), contar con el correspondiente permiso de conducir y carecer de antecedentes penales (párr. 45-46).

Una segunda muestra de subordinación es el control que la plataforma ejerce en la calidad de la prestación de servicio de transporte, incluyendo el propio comportamiento del conductor, a través de una función de evaluación del transporte por los pasajeros (párr. 48). El hecho de que no se trate de una supervisión directa por parte de la plataforma no parece relevante, dado que a partir de esas valoraciones Uber puede excluir ('desactivar') al conductor de la plataforma hasta el punto de que cabe entender que el control de su desempeño es más estricto que en una relación laboral típica (párr. 52).

Y, tercero, pese a que en la regulación de la prestación de servicios no hay previsiones concretas sobre el tiempo de trabajo, el Abogado General aprecia que Uber tiene capacidad para "... adaptar su oferta a la fluctuación de la demanda..." (párr. 47) a través de diversos instrumentos como la recompensa económica por realizar un determinado número de trayectos o la indicación de los periodos más favorables de actividad. En este mismo sentido, la teórica posibilidad de combinar esta actividad con otras no es tal en la práctica, puesto que la mayoría de los conductores prestan servicios exclusiva o principalmente para Uber.

Por otro lado, el examen de la actividad de esta plataforma realizado por el Abogado General también permite identificar indicios de dependencia económica (ajeneidad) de los conductores. Para empezar, considera "... difícilmente discutible que Uber determina el precio del trayecto" (párr. 50) a pesar de que teóricamente los conductores pueden rebajarlo. Igualmente, observa que el transporte

³⁶ El párrafo 39 de la STJUE 20 de diciembre de 2017 afirma que "... el servicio de intermediación de Uber se basa en la selección de conductores no profesionales que utilizan su propio vehículo, a los que esta sociedad proporciona una aplicación sin la cual, por un lado, estos conductores no estarían en condiciones de prestar servicios de transporte y, por otro, las personas que desean realizar un desplazamiento urbano no podrían recurrir a los servicios de los mencionados conductores".

se presta a través de una aplicación para teléfonos inteligentes que pertenece a Uber; de manera que ante los usuarios el “... servicio se presta bien por Uber, bien en su nombre” cuyas “... funcionalidades y cierta calidad (...) que garantiza...” dicha plataforma (párr. 53). Por último, Spuznar no considera relevante que la plataforma no sea propietaria del vehículo de transporte, al entender que “... no ejercen una actividad propia que exista de manera independiente”, sino que “(a) l contrario, esta actividad únicamente puede existir gracias a la plataforma, sin la que no tendría ningún sentido” (párr. 56).

A la vista de lo anterior, no debe extrañar que el Abogado General Spuznar concluya que “Uber controla los factores económicamente pertinentes del servicio de transporte ofrecido en su plataforma” (párr. 51)³⁷. Tal apreciación da pie a hacer dos comentarios adicionales.

De un lado, hay que insistir en que, si bien la STJUE 20 de diciembre de 2017 circunscribe su análisis a las circunstancias relevantes para resolver si se trata o no de un servicio de transporte, la argumentación y el fallo son perfectamente coherentes con el planteamiento del Abogado General que se ha expuesto. Desde esta perspectiva, por mucho que éste advierta que sus consideraciones no prejuzgan la laboralidad de la relación de la plataforma digital con los conductores, parece lógico pensar que tales características llevarían a los órganos jurisdiccionales (españoles, en este caso) a reconocer el carácter laboral de esa relación contractual. Y, sin embargo, las condiciones (profesionales) para la prestación del servicio no están, ni siquiera en este caso, satisfactoriamente garantizadas.

3.3. Punto y seguido: la vulnerabilidad de los trabajadores de las plataformas digitales

Más allá de cuál sea la calificación jurídica de la relación establecida entre la plataforma digital y sus ‘colaboradores’, puede afirmarse que este tipo de prestación de servicio se ha convertido en una nueva modalidad de trabajo atípico. Como tal, deberíamos tener claro que hay un riesgo muy serio de precariedad en las condiciones de realización de la actividad en todos los casos.

Es ciertamente importante que se corrija la práctica extendida de articular este tipo de vínculo al margen de la legislación laboral. Así, las novedosas características del desarrollo de las nuevas actividades ligadas al proceso de digitalización de la economía tensan las costuras del marco laboral. Pero, como señala CRUZ VILLALÓN³⁸,

³⁷ A modo de recapitulación, en el mismo párrafo 51 de las Conclusiones señala: “Uber controla todos los aspectos pertinentes de un servicio de transporte urbano: el precio, evidentemente, pero también los requisitos mínimos de seguridad —a través de la imposición de exigencias previas relativas a los conductores y los vehículos—, la accesibilidad de la oferta de transporte (al incitar a los conductores a ejercer su actividad en los momentos y lugares de mayor demanda), el comportamiento de los conductores, mediante el sistema de evaluación, y por último, la posibilidad de expulsión de la plataforma”.

³⁸ “Las transformaciones de las relaciones laborales ante la digitalización de la economía”, *Temas Laborales*, n° 137, 2017, p. 15.

ello en absoluto significa la inutilidad de este tipo de normativa –ni como variante, exige un cambio legislativo radical–. Lo cual no quiere decir que no sea necesaria una relectura de la caracterización clásica de las relaciones laborales para evitar así una huida del Derecho del Trabajo que debilite la función estructural que históricamente ha desempeñado.

Un aspecto clave en este sentido es la redefinición del concepto de dependencia como rasgo configurador de la relación laboral. En el entorno digital, la tradicional subordinación del trabajador a la organización empresarial se lleva a cabo de un modo distinto, incluso muy distinto, pero no necesariamente menos efectivo. El novedoso papel desempeñado por clientes o terceros en esta materia con su impacto en la ‘reputación digital’ del trabajador³⁹, o la necesidad de limitar el tiempo de conexión –o de preservar un espacio para la desconexión–⁴⁰ son aspectos a tener en cuenta. Mientras que, por otra parte, seguramente se deba ahormar la interpretación de la dependencia económica (ajeneidad) para dar cabida con mayor facilidad al fenómeno de pluriactividad (en verdad, pluriempleo) para varias plataformas digitales, así como para relativizar la relevancia que a efectos de apreciar la laboralidad puede tener la propiedad del instrumental de trabajo.

Ahora bien, es importante subrayar que la preservación de la laboralidad en este tipo de actividades no es suficiente, en el sentido de que en sí misma no garantiza unas condiciones de trabajo dignas. Son, en efecto, muchos los riesgos existentes. Aquí interesan especialmente aquellos que tienen una proyección más directa sobre la Seguridad Social: los vinculados a la dinámica de prestación de servicios ‘*just-in-time*’.

El más evidente es el riesgo de que la reducción, el ajuste, del tiempo de trabajo se traduzca en dificultades para tener garantizado el grado de ocupación necesario para lograr así unos niveles de retribución suficiente⁴¹. Muchas de las nuevas actividades desarrolladas a través de plataformas digitales aspiran (al menos en teoría) a que sus ‘colaboradores’ tengan otra ocupación principal. Pero la lógica que subyace es peligrosa en la medida en que aboca a los que en número creciente se dedican a esa actividad a tiempo completo a una situación de riesgo de pobreza laboral.

Relacionado con este mismo aspecto, pero desde una perspectiva distinta, el hecho de que la remuneración pueda resultar insuficiente, unido a la (supuesta) libertad de ‘activación’, podría generar un riesgo de (auto)explotación. Así, la

³⁹ Prassl, J. – Risak, M. “Uber, Taskrabbit, and co.: Platforms as employers? Rethinking the legal analysis of crowdwork”, *Comparative Labour Law and Policy Journal*, Vol. 37, Issue 3, p. 625.

⁴⁰ Vid. Vallecillo Gámez, M^a.R. “El derecho a la desconexión: ¿‘Novedad digital’ o esnobismo del ‘viejo’ derecho al descanso?”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, n^o 408, 2017, pp. 168 ss.

⁴¹ Un estudio realizado por la OIT entre trabajadores, ‘colaboradores’, de plataformas (cierto que incluyendo actividades *on-line* y *off-line*) en 2015 ponía de manifiesto preocupación entre los miembros de este colectivo por las bajas retribuciones y la insuficiente cantidad de trabajo (ILO, *Non-standard employment around the world: Understanding challenges, shaping prospects*, ILO, Ginebra, 2016).

posibilidad de trabajar para varias plataformas sin necesidad de desplazamiento a un centro de trabajo concreto puede acabar convirtiéndose en una trampa, en la medida en que las garantías laborales de descanso, por ejemplo, ‘facilitan’ la diversificación de actividades. Pero no como decisión voluntaria, sino como manifestación de la precariedad de ingresos.

La ‘derivada’ de este debilitamiento de la posición de los colaboradores (trabajadores), y del consiguiente refuerzo de la posición empresarial de la plataforma digital, es que existen enormes dificultades para hacer frente a este creciente desequilibrio a través de los sujetos y acciones de dimensión colectiva característicos del Derecho Laboral. El componente claramente individualista⁴² de este tipo de prestaciones de servicios basado generalmente en la disponibilidad de un número amplio e indefinido de trabajadores amenaza con limitar seriamente la dimensión colectiva necesaria para nivelar la posición de las partes implicadas.

Por último, no debe dejar de mencionarse por su relativa novedad la creciente inestabilidad de la posición empresarial. Ello tiene que ver con la proliferación de un tipo de negocio (*start-up*) basado en inversiones limitadas y una estructura empresarial pequeña⁴³ cuya pervivencia en el tiempo es incierta y que, por tal razón, agrava la precariedad de los trabajadores.

El repaso de estos riesgos pone de manifiesto la necesidad de ajustar o adaptar la normativa laboral y sus instituciones a este nuevo entorno productivo con el fin de preservar su histórica función de corrección de las asimetrías existentes entre las partes. Se trataría, en definitiva, de establecer un marco jurídico que ofreciera la flexibilidad que necesitan las plataformas digitales, al tiempo que preservara suficientes garantías profesionales para las personas ‘colaboradoras’.

Para afrontar este reto de envergadura en la esfera laboral (a un lado se deja la apuesta por una reconducción de este tipo de actividades al ámbito de los TRADEs), cabría, como primera opción, la creación de una nueva relación especial de trabajo para prestadores de servicios a través de plataformas digitales⁴⁴. De este modo, la relación contractual se mantendría dentro del ámbito laboral, si bien sujeta a una regulación singular que reflejara las especificidades propias de la actividad. Sin embargo, también cabe plantear dos objeciones.

La primera es que, a la vista de la orientación de las relaciones especiales existentes, no parece disparatado pensar que esa regulación tendería a reforzar la búsqueda de flexibilidad mencionada con los correspondientes sacrificios para los trabajadores. Nos estaríamos acercando, así pues, a la solución (dudosa) del TRADE. Y en esta línea, como segunda objeción, convendría reparar en que

⁴² FUDGE, J. “Labour as a ‘Fictive Commodity’”, en: Davidov, G. – Langille, B. (ed.). *The Idea of Labour Law*, Oxford University Press, Oxford, 2011, p. 124.

⁴³ Sobre este asunto: Cruz Villalón, J. “El futuro del trabajo y su gobernanza”, *Temas Laborales*, nº 137, 2017, pp. 17 ss.

⁴⁴ Véase al respecto: Todolí Signes, A. *El trabajo...*, *op. cit.*, pp. 71 ss.

una solución de este tipo podría tener efectos nocivos en el largo plazo –incluso también en un horizonte temporal no tan lejano– para el ordenamiento jurídico laboral si, como parece previsible, este tipo de modelo de negocio incrementa sustancialmente su peso en el conjunto de la actividad económica. Se abriría así una vía que podría favorecer un significativo debilitamiento de las garantías y derechos laborales.

Por todo ello, parece más razonable plantear como solución alternativa la adaptación de la normativa laboral ordinaria (el Estatuto de los Trabajadores) a las características concretas de las nuevas actividades que así lo exijan, limitando de esta forma las previsiones que se separan de la regulación común. Se trataría, en suma, de seguir el ejemplo del vigente artículo 13 ET relativo al trabajo a distancia; o, más bien, de consagrar su consideración como tal con la incorporación de las especificidades (estrictamente) necesarias en este supuesto que tendrían que ver con el tiempo de trabajo (jornada, horario y descansos), la retribución y el control de la prestación de servicios, como aspectos más destacables. Téngase en cuenta, en todo caso, que la casuística puede ser muy amplia, con los problemas e incertidumbres que ello podría generar.

4. EL IMPACTO DE LA ECONOMÍA DE PLATAFORMAS DIGITALES EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL: UN CAMBIO DE ENVERGADURA EN UN MOMENTO CRÍTICO

La mayor parte de los estudios realizados por la doctrina laboralista, dentro y fuera de nuestras fronteras, en torno a los efectos derivados del desarrollo de la economía de plataformas digitales se han centrado en el plano laboral, relegando las importantísimas consecuencias que este tipo de actividad tiene en el sistema de Seguridad Social⁴⁵. Como se comprobará, el impacto puede ser particularmente intenso en modelos como el español de corte bismarckiano-mediterráneo en los que la relación jurídica con la Seguridad Social a efectos de acción protectora y de financiación se articula a través de las cotizaciones sociales, principalmente. Téngase en cuenta, en este sentido, que las reformas que se han llevado en España y, en general en el resto de países europeos, en los últimos años han perseguido un reforzamiento del principio de contributividad a través de una mayor proporcionalidad entre cotizaciones y prestaciones. Los efectos que se derivan para este tipo de actividades pueden ser muy relevantes.

Como punto de partida, cabría sintetizar las dudas suscitadas en torno a esta materia en cuatro grandes preguntas. ¿Qué tratamiento ofrece el ordenamiento de Seguridad Social a las nuevas formas de trabajo articuladas a través de plata-

⁴⁵ La principal excepción es el trabajo publicado por el PARLAMENTO EUROPEO: *The Social Protection of Workers in the Platform Economy*, IP/A/EMPL/2016-11, NOVEMBER 2017. de B. Palier ya mencionado. Véase igualmente: Rogers, B. “The Social Costs of Uber”, *The University of Chicago Law Review Dialogue*, N 82:85, 2015.

formas digitales a efectos de encuadramiento en el sistema? ¿Tiene capacidad la Seguridad Social en su actual configuración para garantizar una protección social adecuada? ¿Qué impacto tiene el auge de este tipo de nueva economía en la financiación de la Seguridad Social y en su futura sostenibilidad? ¿Cabe pensar que el desarrollo de este nuevo tipo de actividades económicas fuerce un cambio en el modo de articulación del modelo de protección social?

4.1. El encuadramiento en la Seguridad Social de los trabajadores en plataformas digitales

El primer aspecto, de carácter formal, es extraordinariamente relevante. La protección social de los ‘colaboradores’ va a variar de forma significativa en función del encuadramiento que corresponda, en su caso, en el sistema de Seguridad Social, el cual va a venir determinado por las características propia de la actividad desempeñada. Tres son las posibilidades existentes.

En primer lugar, en el poco probable caso (hasta la fecha) de que se reconozca la existencia de una relación laboral entre la plataforma digital, como empleadora, y la persona ‘colaboradora’ que presta el servicio surgiría la obligación de aquélla de dar de alta a éste en el Régimen General de la Seguridad Social, sin importar la duración de la jornada⁴⁶. Evidentemente ello implica un incremento de los costes laborales, aunque bien es cierto que en la parte correspondiente a las cotizaciones sociales ese crecimiento puede serlo más en términos relativos que absolutos si la actividad es marginal. Por esta razón, para explicar las reticencias de las plataformas digitales a reconocer la laboralidad de la relación quizá no sea más determinante este factor que las implicaciones que lógicamente también tiene en el ámbito estrictamente laboral.

Sea como fuere, debe recordarse que el vigente artículo 7.5 LGSS sigue contemplando que “... el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Empleo y Seguridad Social y oídos las organizaciones sindicales más representativas o el colegio oficial competente, podrá, a instancia de los interesados, excluir del campo de aplicación del régimen de la Seguridad Social correspondiente, a las personas cuyo trabajo por cuenta ajena, en atención a su jornada o a su retribución, pueda considerarse marginal y no constitutivo de medio fundamental de vida”. Esta facultad está casi inédita⁴⁷, pero además parece perder sentido en el nuevo entorno

⁴⁶ Recuerda C. Aragón que una primera versión de la Disposición Adicional 7ª.3 LGSS/1994 contemplaba una cotización reducida para estos trabajos asalariados marginales. La posterior corrección se ha mantenido y hoy se cotiza en los mismos términos que si se tratara de una jornada ordinaria. (“Propuesta de reforma legislativa para hacer emerger el trabajo autónomo irregular”, *Documentación Laboral*, nº 107, 2016, pp. 110).

⁴⁷ Como histórica excepción, el Decreto 1382/1972, de 6 de mayo excluyó por la marginalidad de su actividad a determinados trabajadores de la empresa “Sociedad de Fomento de la Cría Caballar en España”, con la particularidad que no afectaba a la protección frente a accidentes de trabajo. Cabe igualmente referirse a la STS 26 de febrero de 1981 (RJ 1165) en la que se estimaba que el trabajo

productivo en el que el ajuste del tiempo de trabajo y la irregularidad del mismo están llamadas a ser notas mucho más habituales y, en consecuencias, generadoras de situaciones de vulnerabilidad. Desde esta perspectiva, no debe pasarse por alto que la previsible cotización en la condición de trabajador/a a tiempo parcial se realiza en función del número de horas, algo que quizá en algunos (¿muchos?) casos no se adapta del todo a tareas –más típicas de la actividad *on-line*– que se realizan durante minutos provocando desajustes que puede ser necesario tener en cuenta.

Las otras dos opciones, con sus variantes, nos sitúan en el ámbito del trabajo autónomo. Para empezar, la condición de trabajador por cuenta propia en los términos del artículo 305.1 LGSS [también la de TRADE *ex* artículo 305.2, f) LGSS] llevaría, en principio, al encuadramiento obligatorio en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos con las obligaciones correspondientes. Pero los requisitos plasmados en el citado precepto no siempre son satisfechos; en particular, es previsible que en muchos casos la prestación del servicio se realice de una manera esporádica o residual. Ello nos permite diferenciar los dos supuestos anunciados.

Cabe, por un lado, que el rasgo de marginalidad desvirtúe la exigencia de ‘habitualidad’ prevista en el citado precepto. El citado artículo 305.1 LGSS prevé la inclusión obligatoria en el RETA cuando una persona física mayores de 18 años realiza una actividad económica o profesional a título lucrativo de forma personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, siempre que también concorra esa nota de ‘habitualidad’ como prueba de que tal actividad constituye un medio de vida, siquiera complementario.

Fronte al criterio original que atendía a la duración normal de la actividad por cuenta propia⁴⁸, una jurisprudencia consolidada identifica como habitual aquella que genera unos ingresos para el individuo equivalentes al menos a la cuantía del Salario Mínimo Interprofesional⁴⁹. Buena parte de la doctrina considera que la solución es poco satisfactoria⁵⁰ por su incierta aplicación⁵¹. Este juicio crítico se agrava al aplicar este criterio a las nuevas actividades desarrolladas a través de plataformas digitales en las que precisamente puede resultar mucho más sencillo la medición

“... esporádico de reparar y zurcir sacos...” merecía la consideración “... en razón de su jornada y forma de realización...” de “... marginal y no constitutivo de medio fundamental de vida y por tanto excluido del Régimen General...”.

⁴⁸ De hecho, así lo consagra todavía el artículo 2.2 del *Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos*.

⁴⁹ Véanse las SsTS 29 de octubre de 1997 (rec. 406/1997) y 20 de marzo de 2007 (rec. 5006/2005). En 2018, el SMI mensual asciende a 735,90 euros.

⁵⁰ Desdentado-Tejerina P. 61. Cervilla Garzón p.2

⁵¹ Entre los problemas de interpretación específicos hay que determinar qué ingresos (y gastos) se tienen en cuenta. Al respecto, se ha entendido que han de computarse los ingresos netos (STSJ-Comunidad Valenciana 21 de junio de 2000).

del tiempo de trabajo⁵². Probablemente ello explica que la reciente Ley 6/2017, de 24 de octubre, de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo inste a reflexionar acerca de este concepto con el fin de determinar su contenido⁵³. Téngase en cuenta que la previsión que contempla la posibilidad de que el trabajo autónomo se realice a tiempo parcial –con la consiguiente inclusión en el RETA– ha de entrar en vigor, si no vuelve a suspenderse, el 1 de enero de 2019⁵⁴. Es evidente que en el marco regulador resultante el actual criterio (de ingresos) resultaría inadecuado⁵⁵.

Lo importante es tener claro que, a la espera de alguna modificación normativa, la falta de habitualidad en el desarrollo de la actividad implica la exclusión del RETA con dos consecuencias: la ausencia de obligación de cotizar y, consiguientemente, la falta de protección por parte del sistema de Seguridad Social.

Esto último apunta directamente a uno de los problemas que se plantean en aquellos casos en los que la actividad sí se realiza de forma habitual. Como segunda posible solución en el caso de ‘colaboradores’ de plataformas con condición de autónomos, el alta obligada en el RETA genera una carga que puede llegar a ser muy pesada para esos trabajadores, algo que a menudo dar lugar a situaciones de fraude, especialmente en un país como España con un importante volumen de economía irregular. En realidad, esta apreciación podría ser interpretada como una señal de dependencia económica y, como tal, de laboralidad y, en todo caso, llama la atención sobre la necesidad de integrar dentro del sistema de Seguridad Social este tipo

⁵² En este sentido, TODOLÍ SIGNES, A. *El trabajo...*, *op. cit.*, p. 98.

⁵³ “En el ámbito de la Subcomisión para el estudio de la reforma del Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos constituida en el Congreso de los Diputados, y oídos los representantes de los trabajadores autónomos, se procederá a la determinación de los diferentes elementos que condicionan el concepto de habitualidad a efectos de la incorporación a dicho régimen. En particular, se prestará especial atención a los trabajadores por cuenta propia cuyos ingresos integros no superen la cuantía del salario mínimo interprofesional, en cómputo anual”.

⁵⁴ La previsión del trabajo autónomo a tiempo parcial fue introducida por la Ley 27/2011. Se concreta en el artículo 1.1 LETA (la “... actividad autónoma o por cuenta propia podrá realizarse a tiempo completo o a tiempo parcial”), en el artículo 24 LETA (“... trabajadores por cuenta propia que ejerzan su actividad a tiempo parcial estarán incluidos, en los supuestos y conforme a las condiciones reglamentariamente establecidas, en el [RETA]”) y artículo 25 LETA [“(c)onsiderando los principios de contributividad, solidaridad y sostenibilidad financiera, la Ley podrá establecer un sistema de cotización a tiempo parcial para los trabajadores autónomos, para determinadas actividades o colectivos y durante determinados periodos de su vida laboral”]. Ha sido la Disposición Final 17.1 de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 2017 la que ha fijado la fecha de entrada en vigor en 2019, al tiempo que ha eliminado la coetilla que complementaba esta última previsión señalando que “(e)n su defecto, se aplicarán la disposición adicional séptima del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social sobre normas aplicables a los trabajadores contratados a tiempo parcial”. Casi en paralelo, la Disposición Adicional 5ª de la Ley 6/2017 prevé que en el marco de la Subcomisión para el estudio de la reforma del RETA se lleve a cabo el “... desarrollo reglamentario del artículo 25 [LETA] para las actividades o colectivos que se consideren, y en todo caso vinculado a periodos concretos de su vida laboral”.

⁵⁵ Téngase en cuenta, igualmente, que ya hoy se contempla una cotización inferior a la base mínima ordinaria para el RETA en el caso de trabajadores por cuenta propia dedicados a la venta ambulante (incluidos los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado) a domicilio “... en los términos y condiciones que determine la Ley de Presupuestos Generales del Estado para cada ejercicio”. Véase el artículo 116.Cinco LPGE para 2017 (Ley 3/2017) y artículo 15.6, 7, 8 y .11 de la *Orden ESS/106/2017, de 9 de febrero, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional para el ejercicio 2017*.

de actividades ‘marginales’ (parciales) que, ligadas a la profundización de la digitalización de la economía, están llamadas a tener un peso mucho más relevante⁵⁶.

Por último, un apunte específico merecen los supuestos (previsiblemente más frecuentes) de pluriactividad y de pluriempleo⁵⁷. En ambos casos, pueden darse sobre el papel dos tipos de situaciones. Una primera es aquella en la que el trabajo realizado para la plataforma digital constituye la principal actividad desarrollada y, por tanto, la principal fuente de ingresos. No cabe duda de la vulnerabilidad de este tipo de trabajadores (sean autónomos o asalariados), de ahí la importancia de garantizar su inclusión en el sistema de Seguridad Social, algo que hoy no sucede si se trata de autónomos sin ‘habitualidad’.

Algo diferente parecerían, en principio, aquellos otros casos en los que el trabajo para las plataformas digitales tiene un carácter suplementario de otra actividad que se realiza con plena dedicación: podría tratarse, por ejemplo, de un trabajo asalariado desarrollado de lunes a viernes, o del seguimiento de estudios universitarios o de formación profesional. Aquí la actividad digital se presentaría como una forma ¿sencilla? para lograr unos ingresos adicionales que, en principio, no serían imprescindibles para garantizar unas determinadas condiciones de vida. De hecho, este es el ‘reclamo’ con el que a menudo muchas plataformas digitales tratan de captar colaboradores. Y precisamente por ello se ha ser consciente del efecto negativo que la generalización de este planteamiento –dar por hecho que los ‘colaboradores’ se encuentran en esta situación– puede tener para el conjunto de trabajadores en plataformas. Desde esta perspectiva, conviene insistir en la necesidad de que en todos estos supuestos, sea cual sea el tiempo de trabajo y la remuneración, se contemple la obligación de cotizar en el régimen correspondiente de la Seguridad Social⁵⁸. De nuevo, si la carga debe ser asumida por los ‘colaboradores’ existe un serio riesgo de fraude⁵⁹, lo cual vuelve a poner de manifiesto la necesidad de apreciar el carácter laboral de la relación.

4.2. Los riesgos de insuficiencia protectora

⁵⁶ Sobre el creciente peso que este tipo de actividades tienen dentro del denominado ‘trabajo atípico’ (non-standard employment), véase el interesante trabajo de: Spasova, S. – Bouget, D. - Ghailani, D. – Vanhercke, B. *Access to social protection for people working on non-standard contracts and as self-employed in Europe. A study of national policies*, European Social Policy Network (ESPN), European Commission, Bruselas, 2017.

⁵⁷ Se han mejorado las condiciones para el desempeño de varias actividades en los últimos años. Véase: See: Ballester Pastor, I. *Trabajo y protección social del autónomo. Un estudio sobre su precariedad*, Atelier, Barcelona, 2016, p. 136. En este sentido se sitúa la nueva previsión de la Ley 6/2017 que modifica el artículo 313 LGSS en relación con el rescate de una parte de las cotizaciones realizadas por cuenta propia en casos de pluriactividad.

⁵⁸ Véase en el caso francés: Amar, N. – Viossat, L.c. “Les plateformes collaboratives, l’emploi et la protection sociale”, Inspection Général des Affaires Sociales, IGAS- Rapport, No. 2015-121R, p. 98

⁵⁹ En este sentido, la previsión de recibir la devolución de las cotizaciones abonadas al RETA, reforzada por la Ley 6/2017, puede ser una medida que, al menos, no repercute negativamente en términos de acción protectora. (Vid. la previsión del vigente artículo 313.1 LGSS, en virtud del cual, se reconoce “... el derecho al reintegro del 50 por ciento del exceso en que sus cotizaciones superen la cuantía que se establezca a tal efecto por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para cada ejercicio, con el tope del 50 por ciento de las cuotas ingresadas en este régimen especial”. Tal cuantía se fijó en 12.739,08 euros por el artículo 106.Cinco de la Ley 3/2017).

A partir de la determinación de la naturaleza jurídica de la relación contractual entre la plataforma digital y la persona ‘colaboradora’, con el consiguiente encuadramiento dentro del sistema de Seguridad Social, se plantean dos tipos de riesgos respecto de la acción protectora: una desprotección total, por la exclusión del sistema, o parcial, por la falta de cobertura de alguna contingencia; y una protección insuficiente, inadecuada por la precariedad de las condiciones de trabajo (asalariado o por cuenta propia) y su proyección en un sistema contributivo como el nuestro. Vayamos por partes.

Cabe, en primer lugar, que la falta de habitualidad implique la exclusión del sistema y, por tanto, la falta de protección ante cualquiera de los riesgos que el resto de la población ocupada sí tiene cubiertos, incluso cuando se trata de trabajos por cuenta ajena con jornadas muy reducidas. Tal circunstancia no es irrelevante en un país en el que la economía sumergida tiene un peso alarmante si lo comparamos con el entorno europeo: la ausencia de obligación de alta para el desempeño de estas actividades parece favorecer, desde esta perspectiva, que la integración en el sistema no se produzca en la medida en que supone un ahorro para la empresa principalmente (si fuera laboral) o para el propio trabajador (si fuera autónomo, falso o no).

Un segundo escalón en la insuficiencia protectora afecta a quienes tienen la condición de trabajadores autónomos (ordinarios o TRADEs) dentro del RETA. Hay que tener en cuenta que, pese a la progresiva convergencia en la delimitación de las contingencias protegidas respecto del Régimen General, persisten todavía diferencias entre regímenes⁶⁰. En particular, en el RETA la protección por contingencias profesionales y por cese de actividad –prestación alternativa al desempleo– sigue siendo voluntaria para todos los autónomos, salvo para los TRADEs y aquellos que realicen actividades que presentan un mayor riesgo de siniestralidad⁶¹, lo que supone que en la práctica cinco de cada seis no tienen cobertura; solo pueden acceder a la jubilación anticipada en la modalidad voluntaria, no en aquella en la que el cese en la actividad es involuntario⁶²; y la jubilación parcial sigue pendiente desde 2007 de desarrollo reglamentario⁶³. Téngase también

⁶⁰ Ciertamente es que, en términos comparados, el nivel de cobertura de los autónomos en España es aceptable. *Vid.* Spasova, S. – Bouget, D. – Ghailani, D. – Vanhercke, B. *Access to...*, *op. cit.*.

⁶¹ Véanse los artículos 316 (cuyo apartado 2 ahora contempla la protección del accidente *in itinere*), 327 y 333 TRLGSS. Por su parte, la Disposición Adicional 3ª LETA se refiere al supuesto de protección obligatoria ante situaciones con mayor riesgo de actividad. Hay que lamentar que la previsión de ampliación de la cobertura por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales a todos los regímenes prevista por la Ley 27/2011 no llegara a entrar en vigor y fuera derogada por la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015.

⁶² *Vid.* artículo 318, d) LGSS

⁶³ Así lo prevé hoy el artículo 318, d) LGSS (antes Disposición Adicional 8ª.4 LGSS/1994). De nuevo la Disposición Adicional 6ª de la Ley 6/2017 insta, a modo de una proposición no de ley, a regular “... el acceso a la jubilación parcial de los trabajadores del citado régimen, incluida la posibilidad

en cuenta que las dificultades para acumular largos periodos de cotización (las carreras profesionales son, con carácter general, más cortas)⁶⁴ repercute no solo en la cuantía, como en seguida veremos, sino en el acceso a prestaciones que exigen un periodo mínimo de cotización, como la pensión de jubilación o la prestación por desempleo.

Por último, dentro de este plano jurídico-material se plantea también un serio problema de inadecuación de las prestaciones, entendida como un nivel de protección insuficiente. En un sistema contributivo como el nuestro, este riesgo de ‘infraprotección’ deriva de un bajo nivel de cotizaciones previas, una circunstancia que puede venir asociada a dos situaciones. Por un lado, el trabajo para plataformas digitales suele caracterizarse, como hemos visto, por rasgos de intermitencia y de reducción del tiempo de trabajo en la medida en que se trata de prestaciones de servicios ‘a llamada’; y ello al margen de la naturaleza contractual, laboral o no. Por otro, las particularidades propias del diseño del RETA –básicamente la voluntariedad en la elección de la base de cotización y las posibles dificultades que puede encontrar determinado tipo de autónomos para asumir la carga de las cotizaciones– parecen condicionar en muchos casos esfuerzos contributivos limitados⁶⁵.

Como reflexión general de cierre de este apartado, se observa que se desdibujan algunos de los presupuestos que han servido históricamente para el desarrollo y consolidación de los modelos de lógica contributiva, una circunstancia que pone en cuestión la eficacia del sistema de Seguridad Social o, al menos, exige algún tipo de respuesta para evitar que las desigualdades y los fallos de cobertura deslegitimen el sistema. Así, junto a la necesidad de garantizar unas condiciones de trabajo dignas en las emergentes actividades económicas a través de plataformas digitales, se hace cada vez más imprescindible el establecimiento (o reforzamiento) de mecanismos de naturaleza no contributiva que sirvan para compensar la inestabilidad de las carreras profesionales y de cotización. Solo por esta vía podría evitarse una reducción significativa de la cuantía media de las prestaciones y de la pensión de jubilación, en particular.

Desde esta perspectiva, puede anticiparse que la trayectoria profesional de este tipo de trabajadores de plataformas se habrá de parecer a la característica hoy de muchas mujeres trabajadoras que sufren una discriminación estructural,

de contratar parcialmente o por tiempo completo a un nuevo trabajador para garantizar el relevo generacional en los supuestos de trabajadores autónomos que no cuentan con ningún empleado”.

⁶⁴ Si atendemos a las nuevas altas, constatamos que casi el 73% ha cotizado al menos 35 años en el Régimen General, mientras que apenas supera el 61% en el RETA. En este régimen especial, alrededor del 30% de las nuevas altas acceden a la pensión habiendo cotizado menos de 30 años. Téngase en cuenta, además, que el 86% de los autónomos cotizan por la base mínima (Fuente: Ministerio de Empleo y Seguridad Social).

⁶⁵ La base media de cotización en el RETA es sólo un 61% de la base media en el Régimen General de la Seguridad Social (MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, *Informe económico-financiero a los Presupuestos de la Seguridad Social 2017*, MESS, 2017, pp. 117 ss.).

primero, en el mercado de trabajo y, después, en el sistema de Seguridad Social: la combinación de interrupciones en la carrera profesional, trabajos a tiempo parcial y niveles bajos de remuneración nos ha de conducir peligrosamente a la consolidación de una nueva categoría de ‘trabajadores atípicos’ cuyos derechos en la Seguridad Social habrán de resentirse en términos de adecuación.

En relación con este aspecto, la orientación de los cambios normativos de los últimos años –en España, pero también en otros países europeos– dirigidos a reforzar el principio contributivo parece también obviar el impacto negativo en términos de protección que el nuevo marco normativo ha de tener para los trabajadores más vulnerables y, en particular, los de la economía digital. Es el caso significativo de la reforma paramétrica de pensiones de 2011 que al endurecer los requisitos de acceso a la pensión de jubilación (retraso de edad ordinaria, ampliación de los años exigidos para el disfrute de una pensión plena) incrementa la relación de proporcionalidad entre las cotizaciones realizadas a lo largo de la vida profesional y las prestaciones disfrutadas posteriormente con los consiguientes riesgos⁶⁶. O es el caso de la protección por desempleo que también se vio negativamente afectada por un endurecimiento de la contributividad, particularmente en el caso de los trabajadores a tiempo parcial⁶⁷.

4.3. Los retos para la financiación del sistema

Hay que anotar como tercer problema para la Seguridad Social el impacto negativo que las características de esta actividad económica a través de plataformas digitales han de producir en la financiación del sistema y en su futura sostenibilidad. El actual diseño de corte bismarckiano de las fuentes de ingresos descansa fundamentalmente en las cotizaciones sociales, que representan poco menos del 90% del total de recursos del sistema. Ello significa que el progresivo crecimiento de este tipo de economía amenaza con limitar la recaudación por cotizaciones en la medida en que, como se ha visto, las nuevas actividades no dan siempre lugar al encuadramiento en la Seguridad Social y en supuestos de alta suelen llevar aparejados niveles de cotización más bajos de los habituales por el número de horas trabajadas y las bajas remuneraciones.

Las consecuencias son preocupantes en un doble sentido. De un lado, este deterioro de las cotizaciones sociales como fuente de financiación resulta alarmante en una coyuntura tan desfavorable como la actual, marcada por un persistente y

⁶⁶ Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social. La orientación de la reforma de 2013 (Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del Factor de Sostenibilidad y del Índice de Revalorización del Sistema de Pensiones de la Seguridad Social) va más allá del reforzamiento de la contributividad: impone el equilibrio presupuestario a costa, previsiblemente, de reducir sustancialmente la cuantía de las pensiones.

⁶⁷ Véase el *Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad* (artículo 17).

creciente desequilibrio presupuestario –superior al 1% del PIB desde 2012, en el entorno del 1,7% en 2017– que, unido a otras decisiones políticas cuestionables, ha obligado a prácticamente agotar el Fondo de Reserva (apenas quedan 8.000 millones de euros) y a pedir un préstamo de más de 10.000 millones para el pago de las prestaciones del último ejercicio.

Y, de otro, no hay visos de que la situación vaya a corregirse, ni siquiera en el medio plazo, como consecuencia de la poco vigorosa recuperación de los ingresos⁶⁸ (mucho más lenta que la de creación de empleo)⁶⁹; y, sobre todo, de la previsible intensificación del crecimiento de los niveles de gasto a consecuencia de la jubilación de las primeras cohortes de la generación del *baby boom* que empezará a manifestarse a partir de mediados de la próxima década.

Este conjunto de circunstancias y su incidencia en el sistema de Seguridad Social parecen forzar, antes o después, la introducción de cambios en el diseño de las fuentes de financiación de aquél. Vista la debilidad estructural a la que parecen abocados los ingresos por cotizaciones sociales, es razonable plantear un reequilibrio del modelo financiero que permita incrementar la aportación del Estado vía presupuestos. Con dos posibles orientaciones de capital importancia en la medida en que habrán de conducir al sistema de Seguridad Social por caminos bien distintos en función del nivel de recursos finalmente disponibles.

En uno de ellos, el aumento de la aportación de recursos por el Estado favorecería una reducción (limitación) de los ingresos por cotizaciones sociales. Este cambio podría constituir un primer paso hacia la progresiva transformación de nuestra Seguridad Social en un modelo de corte *beveridgeano* centrado fundamentalmente en la reducción de la pobreza a través de prestaciones de naturaleza asistencial. En tal caso, la participación en instrumentos privados de protección social complementaria –planes de pensiones, señaladamente, de naturaleza empresarial o individual– resultaría imprescindible para el mantenimiento del nivel de vida de los trabajadores, lo cual podría ser muy problemático para todos los trabajadores atípicos (los de plataforma incluidos) a la vista de la precariedad existente. No parece por ello una opción atractiva salvo que, como alternativa, ello sirviera para impulsar la propuesta de una renta básica universal, una vieja idea con la que se trata de dar respuesta a los problemas de creciente desigualdad e inestabilidad laboral, y a la posible destrucción de puestos de trabajo por la

⁶⁸ Pese a que se apreciar cierta recuperación en el último año, hay que tener en cuenta lo siguiente. En 2016 el número medio de “afiliados” (cotizantes en alta) se situó en 17.600.801 frente a los 17.433.162 de 2011, un 1% más. Sin embargo, los ingresos por cotizaciones del pasado ejercicio no pasaron de 103.640 millones de euros, frente a los 105.312 millones de 2011, un descenso del 1,6%. Y ello al tiempo que la ocupación crecía por encima del 3,4%. La pobre calidad del empleo creado es notoria.

⁶⁹ Pese a todo, queda todavía pendiente la creación de 1,7 millones de puestos de trabajo para alcanzar el nivel más alto alcanzado en 2007. Para corregir el actual desequilibrio de las cuentas se necesitarían 3,2 millones de nuevos empleos (si les correspondiera la base media de cotización presente) y 4,3 millones, si tomamos como referencia la base media de los que entran al mercado laboral.

robotización⁷⁰. Esta opción supondría un cambio radical en el esquema protector, razón por la cual, quizá, no se ha planteado seriamente en España⁷¹.

El otro camino pasaría por la preservación del sistema de Seguridad Social de corte profesional (*bismarckiano*) que hoy conocemos, y en el que las cotizaciones juegan un papel clave a efectos de la financiación del sistema y de la generosidad de las prestaciones. En concreto, este esquema de protección (y financiación) se haría compatible con un incremento significativo de la aportación del Estado proveniente de impuestos generales, de manera que sirviera para corregir una excesiva dependencia de las cotizaciones sociales en un contexto productivo y demográfico muy distinto. Se reforzaría así la estructura financiera del sistema, un aspecto clave para garantizar su sostenibilidad económica y social.

La apuesta por esta solución exige identificar los posibles instrumentos impositivos que podrían utilizarse para reforzar la situación financiera del sistema. Esta cuestión excede sin duda el objeto de análisis de este trabajo. Pero algún comentario sí parece oportuno sobre una de las propuestas que empiezan a barajarse como solución: la creación de un impuesto sobre los robots (*robot tax*). Con carácter general, parece lógico pensar que el impacto de la digitalización en la economía con la consiguiente pérdida de peso del trabajo como factor productivo ha de llevar a un profundo replanteamiento del sistema fiscal que ya hoy resulta manifiestamente insatisfactorio en España. Concretamente, la preservación del equilibrio de las rentas del trabajo y las rentas de capital en el reparto de la riqueza nacional nos ha de llevar a gravar más estas últimas como vía para la realización de la función redistributiva propia de los sistemas de Seguridad Social a través del reconocimiento de prestaciones adecuadas. Desde esta perspectiva, más que apostar por la imposición de una cotización adicional ligada al proceso de cambio tecnológico, podría tener más sentido la creación de un impuesto finalista que sirviera para garantizar una sólida estructura de financiación del sistema. Sea como fuere, se trata de que el incremento del peso de la aportación estatal en la financiación se utilice para reforzar los mecanismos de solidaridad del modelo, algo imprescindible para hacer frente a la creciente precariedad laboral y profesional.

5. A MODO DE CONCLUSIÓN

La digitalización de la economía y, de forma particular, la prestación de servicios a través de plataformas digitales ('uberización') ponen de manifiesto la crisis que sufre el estatuto salarial característico de la *société de semblables* de la que hablaba el sociólogo francés R. CASTEL. Este emergente entorno económico

⁷⁰ OECD, "Basic income as a policy option: Can it add up?", *Policy Brief on the Future of Work*, 2017 (<https://www.oecd.org/els/emp/Basic-Income-Policy-Option-2017.pdf>).

⁷¹ El debate en nuestro país sigue centrado –con relativo poco éxito– en la creación de una renta mínima garantizada cuyo presupuesto es la acreditación de la falta de ingresos.

marcado por la ‘liquidez’ del trabajo amenaza con provocar el derrumbamiento del marco normativo de garantías sociolaborales minando así los presupuestos políticos, jurídicos y económicos de los Estados de bienestar. Las dos manifestaciones más evidentes son el cuestionamiento de la centralidad de la clase trabajadora (asalariada), y la quiebra del pacto social entre trabajo y capital. Al mismo tiempo, se da la paradoja de que la acción protectora pública se convierte en algo aún más necesario ante la precariedad de las condiciones de trabajo y la extensión del riesgo de ausencia o insuficiencia de ingresos.

Por ello, siguiendo a D. MEDA⁷² –quien ha advertido de las graves consecuencias que esta transformación podría tener en términos de desigualdad y de debilitamiento de la cohesión social–, conviene hacer frente a este nuevo escenario adaptando los mecanismos de reequilibrio y de redistribución propios de las instituciones de un Estado de bienestar, en particular, el ordenamiento jurídico laboral y la Seguridad Social, a los condicionantes derivados de un trabajo (en cierto sentido) diferente. Dicho en otras palabras, lejos de renunciar a las instituciones que configuran el Estado de bienestar, el desafío pasa por adaptar los mecanismos redistributivos propios de éste a los nuevos tiempos.

En concreto, se han de atajar dos grandes problemas. Uno es que ante el creciente peso de las nuevas formas de trabajo atípico (entre las que hay que incluir las ligadas a la economía de plataformas digitales) la articulación de una lógica protectora basada en la estrecha vinculación con la trayectoria profesional da lugar a una reconfiguración de los riesgos económicos con dos marcadas tendencias de individualización y de polarización social. Pero, además, hay un segundo problema derivado de este tipo de trabajo tan endeble cual es que el sistema de Seguridad Social se habrá de enfrentar con una cantidad menguante de recursos provenientes de cotizaciones sociales el reto mayúsculo que supondrá el importantísimo crecimiento del número de pensionistas por el envejecimiento de la población.

A lo largo del presente trabajo se han ido analizando la diversidad de problemas concretos que el auge de la economía de plataformas digitales está generando, o ha de generar en un futuro cercano, en nuestro país. Cabría reseñar las siguientes conclusiones.

Primero, hay que resolver las dificultades generadas por la clasificación legal de la relación establecida entre las plataformas digitales y los ‘colaboradores’. Ello exige la realización de algunos ajustes en el marco jurídico laboral que sirvan para preservar el estatuto laboral en los casos (habituales) de subordinación económica. Hay que rechazar, por tanto, las propuestas que plantean un reforzamiento del régimen jurídico de los TRADEs; tampoco resulta convincente la creación de una relación especial de trabajo. La respuesta debe articularse dentro del Estatuto de los Trabajadores, quizá a través de una reforma del artículo 13 ET

⁷² MEDA, D. (2013) *Réinventer le travail*, Puf, Paris.

relativo al trabajo a distancia.

En segundo término, resulta imprescindible que cualquier tipo de prestación de servicios profesional, sea como trabajo asalariado o como trabajo por cuenta propia, dé lugar al alta y al nacimiento de las correspondientes obligaciones de cotización como presupuesto para el disfrute posterior de prestaciones sociales. En el caso del trabajo autónomo, especialmente del marginal, es evidente que un cambio de esta naturaleza debe venir de la mano de una reforma profunda del modelo de financiación por cotizaciones sociales, desterrando la voluntariedad e imponiendo un criterio basado en los ingresos obtenidos; en definitiva, un esquema similar al de los trabajadores asalariados en el Régimen General.

En tercer lugar, el trabajo desarrollado en el ámbito de la economía de plataformas digitales como manifestación destacada de un empleo 'atípico' pone al descubierto las contradicciones y peligros del reforzamiento de la lógica contributiva del sistema de Seguridad Social⁷³. A la vista del tipo de carreras profesionales características del entorno económico emergente, parece evidente que la precariedad laboral no solo está llamada a proyectarse en el sistema de Seguridad Social, sino que, aún peor, se ha agravado como consecuencia de ese principio de contributividad siempre que este no sea compensado a través de mecanismos redistributivos inspirados en una lógica solidaria.

Y, por último, hay que ser conscientes de la necesidad de adaptar la estructura financiera del sistema de Seguridad Social a un entorno productivo distinto en el que el creciente peso del capital como factor de producción y la extensión del trabajo *just-in time* castigan una excesiva dependencia de las cotizaciones sociales. La diversificación de fuentes y, en concreto, la atribución de un papel más destacado al Estado a través de la política impositiva parece el camino indicado. Y aunque cabe pensar en muy diversas opciones para incrementar la aportación estatal, la introducción de un impuesto finalista que grave la riqueza y las rentas de capital merece ser seriamente considerada.

⁷³ En esta línea se ha de situar la propuesta surgida en el entorno del sector financiero de convertir nuestro modelo de pensiones en un sistema de cuentas notariales.