

# EL TRABAJO AUTÓNOMO Y LOS SISTEMAS REPUTACIONALES\*

ALEXANDRE PAZOS PÉREZ

*Profesor Contratado Doctor Interino de Derecho  
del Trabajo y de la Seguridad Social*

Universidad de Vigo

## EXTRACTO

**PALABRAS CLAVE:** Reputación digital, trabajadores autónomos, derechos fundamentales, protección de datos.

Las plataformas digitales utilizan sistemas reputacionales para abaratar costes pero también para controlar a los trabajadores, delegando en los clientes de la supervisión y el control de los trabajadores mediante constantes evaluaciones que dan lugar a la reputación *online* o digital. Además las evaluaciones pueden dar lugar a discriminaciones que vulneren derechos fundamentales. Es necesario garantizar los derechos colectivos, el derecho a la desconexión digital, a la conciliación familiar y laboral, la protección de datos y la privacidad en el mercado digital.

## ABSTRACT

**KEYWORDS:** Digital reputation, self-employed, fundamental rights, data protection.

Digital platforms use reputational systems to reduce costs but also to control workers, delegating to clients supervision and control of workers through constant evaluations that give rise to online or digital reputation. In addition, evaluations can lead to discrimination that violates fundamental rights. It is necessary to guarantee collective rights, the right to digital disconnection, work-life balance, data protection and privacy in the digital market.

\* El presente estudio se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación “Los derechos fundamentales ante el cambio del trabajo autónomo en la era digital”, DER2017-83488-C4-2-R, del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades.

## ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. LA REPUTACIÓN DIGITAL Y LA RESPONSABILIDAD DE LOS ALGORITMOS
3. LA PROTECCIÓN DE DATOS EN LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL
4. LAS PLATAFORMAS DIGITALES
5. CONCLUSIONES

### 1. INTRODUCCIÓN

Las grandes dificultades de acceso al mercado de trabajo sumado a las nuevas formas de producción, la introducción de las nuevas tecnologías y el proceso de tercerización que está sufriendo la estructura de la economía están propiciando una fuerte revitalización del trabajo por cuenta propia<sup>1</sup>. En este sentido, la cifra de trabajadores por cuenta propia en España continúa en alza siendo la cifra total de trabajadores autónomos dados de alta en la Seguridad Social, en diciembre de 2019, de más de tres millones de personas (3.269.089)<sup>2</sup>.

Los sistemas reputacionales son utilizados por las cada vez más frecuentes plataformas digitales, definidas por la Comisión Europea como las empresas que operan en mercados dobles o múltiples y utilizan internet, en las que prestadores de servicios desarrollan actividades que las plataformas les facilitan y supervisan. Dando lugar a lo que se ha denominado economía colaborativa, *Uber economy*, consumo colaborativo, economía bajo demanda o *Gig Economy*<sup>3</sup>, basado en el uso de plataformas virtuales cuyo objetivo es el contacto entre clientes y prestadores de servicio. Las plataformas virtuales externalizan la totalidad de las prestaciones de servicios mediante microtarefas que encargan a trabajadores autónomos mediante llamamientos, convocatorias u *open calls*<sup>4</sup>, por lo que no disponen de trabajadores ni de la infraestructura necesaria para la prestación del servicio, sino que es descentralizada a través de trabajadores autónomos. En ese sentido, es necesario que las plataformas dispongan de un número suficiente de trabajadores autónomos para garantizar que la oferta pueda atender la demanda y además se permite la contratación de estos trabajadores autónomos en el momento exacto

<sup>1</sup> Valdés Alonso, A., “El trabajo autónomo en España: evolución, concepto y regulación”, REVISTA DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES 26, 2000, p. 13.

<sup>2</sup> [http://www.mitramiss.gob.es/es/sec\\_trabajo/autonomos/economia-soc/NoticiasDoc/NoticiasPortada/Nota\\_Autonomos\\_Afiliacion\\_mes\\_de\\_diciembre\\_2019.pdf](http://www.mitramiss.gob.es/es/sec_trabajo/autonomos/economia-soc/NoticiasDoc/NoticiasPortada/Nota_Autonomos_Afiliacion_mes_de_diciembre_2019.pdf)

<sup>3</sup> Aragüez Valenzuela, L., “El impacto de las tecnologías de la información y de la comunicación en el tiempo de trabajo: una especial referencia a la desconexión digital”, en AA.VV., *El derecho del trabajo español ante el Tribunal de Justicia: problemas y soluciones* (J.M. Miranda, Dir.), Cinca, Madrid, 2018, p. 397.

<sup>4</sup> Ginès i Fabrellas, A., “Crowdsourcing sites y nuevas formas de trabajo. El caso de Amazon Mechanical Turk”, REVISTA DERECHO SOCIAL Y EMPRESA 6, diciembre 2016, p. 5.

de la solicitud del servicio, por eso se denomina bajo demanda, lo que favorece a los empresarios al eliminar los periodos de inactividad. Es decir, se basa en utilizar las posibilidades tecnológicas, mediante algoritmos, para conectar digitalmente a oferentes de servicios con clientes, pero todo ello genera un trabajo irregular y fluctuante en función de las necesidades del momento. Se produce un abaratamiento de costes para la parte empresarial al no remunerar los tiempos muertos cuando no hay trabajo y una precarización de las condiciones laborales de los trabajadores que no saben cuánto trabajo le van a ofrecer y además se encuentran desamparados durante los tiempos de inactividad, por ejemplo frente a una incapacidad temporal por enfermedad común<sup>5</sup>. Esas características hacen que las modalidades de contratación de los trabajadores autónomos que utilizan las plataformas digitales se asemejen al ilícito contrato de cero horas.

La dispersión y la invisibilidad de su contratación, unida a la escasa dimensión económica de muchas de sus transacciones dan lugar a que la economía colaborativa tenga un alto potencial de economía sumergida<sup>6</sup> y produce una huida del Derecho del Trabajo, por ello es necesaria su regulación normativa, así como garantizar su cumplimiento mediante un correcto régimen sancionador que garantice un salario mínimo, limitación de la jornada, seguridad y salud laboral, no discriminación y negociación colectiva<sup>7</sup>.

Este nuevo contexto de digitalización desdibuja los límites tradicionales de ajenidad y dependencia entre el trabajo por cuenta ajena y el trabajo por cuenta propia. Sin embargo, sí que existe la sujeción a un horario en función de los encargos, por lo tanto, sería necesario reformular y adaptar el trabajo autónomo a las formas más novedosas de organización empresarial, replanteándose el uso de criterios que no pongan el énfasis en la capacidad del empresario de incidir en la forma y contenido de la prestación como en la situación que respecto del mercado se colocan las partes de aquella relación de trabajo. Es decir, en la capacidad de accesibilidad/inaccesibilidad al mercado de trabajo<sup>8</sup>.

Los trabajadores autónomos son un colectivo extraordinariamente heterogéneo que además asume de manera directa y exclusiva el coste de la protección, que deriva en una baja cotización prácticamente generalizada porque no están vinculadas las cotizaciones a los ingresos reales. La habitualidad como requisito

<sup>5</sup> Esteve-Segarra, A., “Zero hours contracts: hacia la flexibilidad absoluta del trabajo en la era digital”, *REVISTA DE DERECHO SOCIAL* 82, abril-junio 2018, pp. 40-43.

<sup>6</sup> Rodríguez-Piñero Royo, M., “La agenda reguladora de la economía colaborativa: aspectos laborales y de Seguridad Social”, *TEMAS LABORALES* 138/2017, p. 140.

<sup>7</sup> Rogers, B., “The Social Costs of Uber”, *THE UNIVERSITY OF CHICAGO LAW REVIEW DIALOGUE* 82, p. 86-89.

<sup>8</sup> Trillo Párraga, F., “Economía digitalizada y relaciones de trabajo”, *REVISTA DE DERECHO SOCIAL* 76, 2016, p. 24.

para la inclusión del trabajador en el campo de aplicación del RETA ha de ser objeto de replanteamiento, no siendo adecuada ya la fijación judicial actual del quantum retributivo<sup>9</sup>, permitiendo la cotización a tiempo parcial en función del volumen real de ingresos del trabajador autónomo que es más equitativa. Actualmente, se puede perjudicar al trabajador por cuenta propia de bajos ingresos o en fase inicial y beneficiar al de altos ingresos al que le resultará muy asequible cotizar por bases bajas y complementar su esquema protector con previsión privada<sup>10</sup>.

Por otro lado, se presume que el tratamiento automatizado de datos que usan las plataformas digitales para tomar decisiones es objetivo. Sin embargo, hay que tener en cuenta que la programación de los algoritmos es llevada a cabo de forma humana y subjetiva, porque dependiendo de los parámetros que se valoren, el resultado será diverso. Por ello, según quién y cómo almacene los datos condicionará de forma voluntaria o involuntaria la toma de decisiones, pudiendo incurrir en discriminaciones y vulneraciones de derechos fundamentales de los trabajadores. En este sentido, aunque se prohíba utilizar datos sobre afiliación sindical, religión, sexo, orientación sexual o discapacidad, los algoritmos pueden obtener esos datos a través de otros datos<sup>11</sup>. Incluso el algoritmo puede tomar decisiones discriminatorias porque existan menos datos disponibles de un colectivo minoritario en relación por ejemplo con la raza o la religión, por lo que le puede exigir más cualidades o aptitudes a un candidato de un colectivo minoritario<sup>12</sup>.

Por último, hay que destacar que se puede utilizar la reputación *online* en el contexto de la selección de personal, abaratando los costes de acceso y procesamiento de la información, generando decisiones automatizadas. Así como también se puede usar para supervisar la prestación de servicios, delegando en los clientes dicho control, que puede suponer la “desconexión” automática en una plataforma digital, por lo que será necesario garantizar que no se producen injerencias injustificadas o abusivas en los derechos fundamentales<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> STS de 20 de marzo de 2007 (núm. Rec. 5006/2005).

<sup>10</sup> Fondos de pensiones, seguros de vida-ahorro o fondos de inversión.

<sup>11</sup> Crawford, K., y Schultz, J., “Big data and due process: towards a framework to redress predictive privacy harms”, *BOSTON COLLEGE LAW REVIEW* 55, 2014, p. 99.

<sup>12</sup> Todolí Signes, A., “La gobernanza colectiva de la protección de datos en las relaciones laborales: big data, creación de perfiles, decisiones empresariales automatizadas y los derechos colectivos”, *REVISTA DE DERECHO SOCIAL* 84, octubre-diciembre 2018, p. 74.

<sup>13</sup> Todolí Signes, A., “La gobernanza colectiva...”, op. cit., pp. 70-73.

## 2. LA REPUTACIÓN DIGITAL Y LA RESPONSABILIDAD DE LOS ALGORITMOS

Mediante los sistemas reputacionales *online* se permite que sean los clientes los que valoren el servicio, externalizando el control de la prestación de trabajo, lo que posicionará a los trabajadores en el ranking de la plataforma, que influirá para que tengan más o menos encargos<sup>14</sup> o incluso puedan ser desactivados cuando son mal valorados, lo que demuestra el poder disciplinario de las plataformas digitales. Esa desactivación de la plataforma puede equivaler a un despido y por lo tanto, deberá ser motivado para no ser declarado improcedente.

Los sistemas reputacionales pueden generar ineficiencias, motivadas por emociones propias, venganzas o chantajes bajo la amenaza de una revisión negativa que pueden dar lugar a discriminaciones o que la evaluación no sea objetiva. También hay que tener en cuenta que las evaluaciones pueden vulnerar la privacidad o el honor de los trabajadores, por lo que sería necesario controlar ciertos comentarios o reseñas que puedan vulnerar derechos fundamentales de los trabajadores. Es necesaria la transparencia algorítmica sobre el funcionamiento de la reputación digital y las empresas deberían informar sobre la forma de recopilación, procesamiento y publicación de las calificaciones<sup>15</sup>. En ocasiones hasta la propia empresa que lo utiliza desconoce su funcionamiento, por ello hay que incorporar la posibilidad de realizar una auditoría a los algoritmos en su etapa de desarrollo para permitir a terceros comprobar, supervisar, revisar y criticar su comportamiento. La falta de capacidad técnica podría suponer una barrera para verificar los algoritmos e identificar los factores que influyen en las decisiones que toman los algoritmos<sup>16</sup>. Por todo ello, la programación de los algoritmos se debería llevar a cabo siguiendo códigos éticos y de conducta que garanticen que no se producen discriminaciones.

El hecho de que la reputación *online* influya en las condiciones laborales puede llevar a trabajar en situaciones peligrosas para la seguridad y salud laboral, por ejemplo con malas condiciones atmosféricas o de cansancio, que pueden derivar en un accidente de circulación. Por ello, es fundamental dilucidar quién es el responsable frente a los daños causados en caso de accidente, que será al que le corresponda elaborar un plan de prevención de riesgos laborales, en el

<sup>14</sup> Rodríguez Fernández, M.L., “Preámbulo”, AA.VV., *Plataformas digitales y mercado de trabajo*, (M.L. Rodríguez, Dir.), Informes y Estudios. Empleo 56. Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, Madrid, 2018, p. 12.

<sup>15</sup> Todolí Signes, A., “La gobernanza colectiva...”, op. cit., p. 79.

<sup>16</sup> Llana, P., “Dataísmo, transparencia y protección de datos”, en AA.VV., *Aspectos legales de la economía colaborativa y bajo demanda en plataformas digitales* (S. Rodríguez y A. Muñoz, Coords.), Wolters kluwer, Madrid, 2018, p. 214.

que se evalúen los riesgos y se tengan que adoptar las medidas necesarias<sup>17</sup>. Sin embargo, en el contexto digital resulta difícil extender la responsabilidad más allá del responsable del diseño del algoritmo o de su utilización para alcanzar a los operadores que se hayan beneficiado del mismo<sup>18</sup>.

Existe una subordinación digital que puede parecer más sutil bajo la apariencia de desconexión entre trabajador y empresario, pero sin embargo la dependencia es mayor, porque se produce un control permanente con el sometimiento a una evaluación constante. El automatismo que aporta el algoritmo no elimina, por sí solo la dependencia. Por el contrario, son indicios de dependencia que se realicen procesos de selección y que se controle la prestación de servicios, así como que los clientes realicen cuestionarios de satisfacción.

Con respecto a la libertad de elección horaria, las plataformas digitales se benefician del hecho de tener muchos potenciales candidatos para realizar la prestación del servicio, pero si todos se pusieran de acuerdo en no realizarlo, la situación cambiaría como por ejemplo en el supuesto de hecho en el que la plataforma digital acusa al repartidor de hacer huelga, mientras que el trabajador afirma que decidió libremente, como otros compañeros, no trabajar en ese momento<sup>19</sup>.

Llegados a este punto, también es necesario valorar el tiempo de espera o disponibilidad con algún tipo de compensación por la plataforma, porque el trabajador debe estar listo para prestar servicios en ese momento. Por ello, se debería fijar una compensación mínima por unidad de tiempo y por unidad de obra<sup>20</sup>.

### 3. LA PROTECCIÓN DE DATOS EN LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL

El Reglamento 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE<sup>21</sup>, presenta un marcado carácter individualista, debido a la inexistencia de derechos de carácter colectivo. Carencia que

<sup>17</sup> Mella Méndez, L., “Los derechos laborales y de protección social de los prestadores de servicios mediante plataformas digitales”, AA.VV., *Plataformas digitales y mercado de trabajo* (M.L. Rodríguez, Dir.), Informes y Estudios. Empleo 56. Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, Madrid, 2018, pp. 110-113.

<sup>18</sup> Sobrino, M., Hinojo, P., “Retos para la competencia de las plataformas digitales de economía colaborativa”, en AA.VV., *Aspectos legales de la economía colaborativa y bajo demanda en plataformas digitales* (S. Rodríguez y A. Muñoz, Coords.), Wolters Kluwer, Madrid, 2018, p. 132.

<sup>19</sup> SJS núm. 33 de Madrid, de 11 de febrero de 2019.

<sup>20</sup> Mella Méndez, L., “Los derechos laborales...”, op. cit., pp. 115.

<sup>21</sup> DOUE de 4 de mayo de 2016.

puede producir la vulneración de derechos fundamentales de los trabajadores autónomos. En este sentido, es necesario limitar el uso de la informática para hacer posible el pleno ejercicio de sus derechos<sup>22</sup>, por eso sería conveniente que el derecho fundamental a la protección de datos fuera consensuado con los representantes de los trabajadores<sup>23</sup> que tienen una posición privilegiada para evitar que los algoritmos sean utilizados por los empresarios para discriminar a los trabajadores, o para introducir sesgos no deseados<sup>24</sup>. Protección de datos personales, entendida como el derecho que los trabajadores poseen al control sobre la obtención, tratamiento y cesión de sus datos de carácter personal, conocida como libertad informática o habeas data. Por tanto, los trabajadores tienen derecho a solicitar que los datos personales sean suprimidos cuando ya no sean necesarios para la finalidad que fueron recogidos y cuando se retire el consentimiento para su tenencia.

Una de las materias que la Ley 20/2007, de 11 de julio del Estatuto del trabajo autónomo<sup>25</sup>, incorpora al régimen de los trabajadores autónomos, es un listado de derechos básicos<sup>26</sup>, con esta finalidad, el art. 4.1 de la LETA declara que “los trabajadores autónomos tienen derecho al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en la CE y en los Tratados y acuerdos internacionales suscritos por España en la materia”<sup>27</sup>. Concretamente, con respecto a los derechos colectivos de los trabajadores autónomos. La libertad sindical de los trabajadores autónomos está sometida a grandes restricciones, con severas dificultades para encuadrarse en el sindicalismo. Las restricciones se palpan en lo referente a la prohibición de afiliación a los autónomos sin trabajadores a su servicio y excluyendo la posibilidad de fundar sindicatos con objeto de defensa de sus intereses singulares. Los derechos colectivos de los trabajadores autónomos ordinarios se reducen a los derechos de asociación profesional y de participación institucional. La falta de una contraparte en el plano colectivo es el obstáculo a la posibilidad de reconocer a los autónomos alguna modalidad para ejercer presión económica o plantear conflictos colectivos. El cierre patronal puede ser una medida de presión para el autónomo ordinario con trabajadores a su servicio, pero esta posibilidad beneficia a un pequeño porcentaje de autónomos ya que una gran mayoría no cuenta con trabajadores asalariados, perdiéndose por

<sup>22</sup> Casas Baamonde, M.E., “Tiempo de trabajo: formas de organización flexible del trabajo y derechos de las personas trabajadoras. Control del tiempo de trabajo y tiempo de vida privada”, LEFEBVRE-EL DERECHO, CENTRO DE DOCUMENTACIÓN JUDICIAL. ACTUM FISCAL 143, 2019, p. 4.

<sup>23</sup> Art. 88 RGPD.

<sup>24</sup> Todolí Signes, A., “La gobernanza colectiva...”, op. cit., p. 87.

<sup>25</sup> En adelante LETA.

<sup>26</sup> Fernández López, M. F., “Los derechos fundamentales de los trabajadores autónomos económicamente dependientes”, REVISTA DE DERECHO SOCIAL 42, 2008, p. 13.

<sup>27</sup> Art. 4.1 de la LETA.

tanto la esencia del cierre patronal. La presencia de una contraparte empresarial contra la cual existe la posibilidad de ejercer presión, ofrece a los Trabajadores autónomos económicamente dependientes<sup>28</sup> el derecho a huelga. La LETA atribuye a los TRADE un régimen propio, como derecho exclusivo del cual no son titulares el resto de trabajadores autónomos, del derecho a negociar acuerdos de interés profesional de carácter colectivo. Con este carácter exclusivo, este colectivo puede establecer condiciones generales sobre el modo, tiempo y lugar de ejecución de su actividad, sin embargo la experiencia en la determinación colectiva de las condiciones de trabajo, ha desembocado en escasos acuerdos, lo que conlleva a cuestionar la eficacia del sistema.

El Reglamento Europeo, directamente aplicable en España desde el 25 de mayo de 2018, ha dado lugar a la LO 3/2018, de 5 de diciembre, sobre Protección de Datos Personales y Garantía de Derechos Digitales. Hay que destacar que el art. 91 señala que “los convenios colectivos podrán establecer garantías adicionales de los derechos y libertades relacionados con el tratamiento de los datos personales de los trabajadores y la salvaguarda de derechos digitales en el ámbito laboral”. También en la Disposición Final 13<sup>a</sup> se introduce un art. 20 bis en el ET, bajo el título Derechos de los trabajadores a la intimidad en relación con el entorno digital y a la desconexión, en el que se reconoce el derecho de los trabajadores “a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empleador, a la desconexión digital y a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización”. Asimismo, se concede un importante protagonismo a la autonomía colectiva en la determinación del contenido de estos derechos, encargada de definir garantías adicionales<sup>29</sup>. También se hace referencia al derecho a la desconexión en el art. 88 dirigido a los trabajadores, incluidos los que ocupen puestos directivos, aunque se debería hacer una interpretación extensiva a los trabajadores autónomos que también tienen derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral. Asimismo, la limitación de la jornada no solo debería afectar a los trabajadores por cuenta ajena, ya que el exceso de la misma podría afectar también a la seguridad y la salud de los trabajadores por cuenta propia.

En muchos casos las plataformas digitales manifiestan que los prestadores de servicios disponen de libertad horaria, pero ello se debe a que siempre cuentan con personal predispuesto a realizar los encargos que otros rechazan. Además, existen plataformas que premian la disponibilidad y penalizan la falta de la misma.

<sup>28</sup> En adelante TRADE.

<sup>29</sup> Baylos Grau, A., “Los derechos digitales y la negociación colectiva”, LA LEY DIGITAL, versión *online* (La Ley 15588/2018), p. 1.

Por último, es necesario proteger los datos personales y garantizar que no se pidan o utilicen cuando no sean directamente relevantes para la prestación de servicios, respetando el principio de limitación de la finalidad<sup>30</sup>. Asimismo, los datos han de ser recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados posteriormente de manera incompatible con dichos fines<sup>31</sup>. Por todo ello, es preciso el consentimiento expreso de la puesta a disposición de los datos personales del prestador de servicios.

#### 4. LAS PLATAFORMAS DIGITALES

La economía colaborativa o a demanda, que genera un empleo desestructurado y desprotegido, ocupa el mercado principalmente en cuatro sectores que son el transporte, los servicios financieros, el alojamiento y la distribución, mediante plataformas virtuales que venden más que una simple interrelación, ya que se convierten en proveedores de los consumidores, facturando directamente<sup>32</sup>. Por ello, es frecuente que las plataformas se comporten como empresarios aunque niegan a menudo contractualmente toda relación laboral. Sin embargo, no todas las plataformas digitales son iguales, en algunas los prestadores de servicios están sujetos a las normas que fija la plataforma y otras que se limitan a poner en contacto a particulares con usuarios finales para abaratar costes y compartir gastos<sup>33</sup>. Desde el punto de vista del derecho laboral nos interesan las primeras. Es decir, las plataformas que funcionan con algoritmos que ajustan la oferta y la demanda como soporte tecnológico que se acompaña de trabajo digital, por el que se entra en contacto con terceros para realizar una prestación de servicios mediante una remuneración. La plataforma ordena, gestiona y controla aquélla, recibiendo una comisión por cada prestación que se lleve a cabo<sup>34</sup>.

La plataforma más representativa y la que ha sido objeto de mayor análisis por la doctrina y jurisprudencia ha sido Uber. Siguiendo ese análisis, se podría considerar aconsejable la necesidad de adaptarse a las nuevas exigencias de la digitalización creando una nueva relación laboral especial entre “colaboradores”

<sup>30</sup> Mercader Uguina, J.R., “Protección de datos y garantía de los derechos digitales en las relaciones laborales”, CLAVES PRÁCTICAS FRANCIS LEFEBVRE, 3ª edición, 2019, pp. 85-88.

<sup>31</sup> Art. 6 del Reglamento General de Protección de datos.

<sup>32</sup> Auvergnon, P., “Angustias de uberización y retos que plantea el trabajo digital al derecho laboral”, REVISTA DERECHO SOCIAL Y EMPRESA 6, diciembre 2016, p. 27.

<sup>33</sup> Mercader Uguina, J. R., “El empresario algorítmico: trabajo y *platform economy*”, en AA. VV., *Descentralización productiva y transformación del Derecho del trabajo* (M. López, Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 178 y 179.

<sup>34</sup> Alameda Castillo, M. T., “Empleo autónomo en la hibridación del mercado de trabajo”. TRABAJO Y DERECHO. NUEVA REVISTA DE ACTUALIDAD Y RELACIONES LABORALES 49, 2019, p. 35.

de un negocio a gran escala con una dependencia limitada<sup>35</sup>. Sin embargo, no parece la solución más acertada puesto que no existe una causa legítima que justifique dicho trato en atención al ordenamiento jurídico interno<sup>36</sup>, daría lugar a la segmentación de microgrupos profesionales con un efecto bastante negativo<sup>37</sup> y además con esta solución se estaría tratando de forma diferente a empresas del mismo sector que estén organizadas de forma diferente, dando lugar a situaciones de *dumping* social<sup>38</sup> y competencia desleal, ya que seguramente muchas empresas tradicionales querrían también acogerse a este modelo de negocio para abaratar costes<sup>39</sup>. Asimismo, no sería conveniente llevar a cabo la laboralización generalizada del trabajo en plataformas digitales porque existe una gran variedad de supuestos que no pueden ser tratados de la misma forma<sup>40</sup>, principalmente porque existen plataformas que son meras intermediarias entre oferta y demanda.

Otra posibilidad podría ser redefinir la figura del TRADE para dar cobertura a los trabajadores de las plataformas digitales, con un régimen jurídico propio, intermedio entre el trabajo por cuenta ajena y por cuenta propia, que hasta el momento ha sido muy poco utilizado<sup>41</sup>, o configurar una nueva tipología de trabajo intermedia entre el trabajo autónomo y el trabajo subordinado, que se podría denominar *trabajo coordinado*<sup>42</sup>. En ese caso, sería necesario encajar la libertad de ofrecimiento y aceptación propia del modelo de negocio de las plataformas digitales, adaptando la legislación sobre trabajo autónomo e introduciendo medidas específicas en favor de las plataformas virtuales. Por ejemplo, creando dentro del régimen de autónomos un sistema especial de Seguridad Social para los prestadores de servicios a través de plataformas digitales<sup>43</sup>. Esa línea la ha seguido el legislador francés, al indicar que cuando los trabajadores independientes alcancen un determinado volumen de negocio, la plataforma

<sup>35</sup> Todolí Signes, A., “El impacto de la UBER ECONOMY en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo”, IUSLABOR 3, 2015, pp. 1-26.

<sup>36</sup> Art. 2.1.1 del ET.

<sup>37</sup> Cruz Villalón, J., “Las transformaciones de las relaciones laborales ante la digitalización de la economía”, TEMAS LABORALES: REVISTA ANDALUZA DE TRABAJO Y BIENESTAR SOCIAL 138, 2017, p. 44.

<sup>38</sup> De Stefano, V., “La gig economy y los cambios en el empleo y la protección social”, GACETA SINDICAL: REFLEXIÓN Y DEBATE 17, 2016, pp.160-162.

<sup>39</sup> Rubio, M<sup>a</sup>. A., “La prestación de servicios a través de las plataformas digitales: ¿Nuevas cuestiones y soluciones jurídicas desde la perspectivas del trabajo?”, en AA.VV., *Descentralización productiva y transformación del derecho del trabajo* (M. López, Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 211.

<sup>40</sup> Rodríguez-Piñero Royo, M., “La agenda...”, op. cit., p. 146.

<sup>41</sup> Todolí Signes, A., “El impacto de la UBER ECONOMY...”, op. cit., p. 20.

<sup>42</sup> Mercader Uguina, J. R., “El empresario algorítmico...”, op. cit., p. 180.

<sup>43</sup> Hernández Bejarano, M., “El apoyo europeo al modelo de economía colaborativa: algunas cuestiones y propuestas para afrontar una regulación laboral y de seguridad social”, REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO DEL TRABAJO 192/2016, pp. 15 y 16.

digital deberá asumir los costes de formación profesional y hacerse cargo de la cotización por la cobertura de riesgo de accidentes de trabajo<sup>44</sup>.

También, una parte de la doctrina, apuesta por la propuesta de la figura de trabajador autónomo a tiempo parcial para dar respuesta a aquellos que prestan servicios de manera esporádica y complementando otros ingresos o durante sus estudios. Esta figura permitiría ajustar la presión contributiva a los niveles reales de ingresos pero conlleva el posible riesgo de falseamiento de ingresos, que se podría subsanar con la colaboración de las plataformas permitiendo un control real de dichos ingresos a la hora de dar encaje a la parcialidad<sup>45</sup>.

Desde el punto de vista tuitivo, pensando en la protección de los trabajadores, Francia, en agosto de 2016, llevó a cabo una reforma legislativa que introdujo en el Código de Trabajo francés un nuevo capítulo titulado “responsabilidad social de las plataformas”<sup>46</sup>, dirigida a las plataformas que determinen las características de la prestación del servicio ofrecido o del bien vendido y que fijen su precio, considerando su naturaleza de trabajo autónomo, si bien se les reconocen ciertos derechos de corte laboral mínimos. Siguiendo esta línea, la jurisprudencia francesa considera que el trabajo en plataformas digitales es de carácter mercantil<sup>47</sup>. El código penal francés castiga con dos años de prisión y 300.000 euros de multa la organización de un sistema de conexión entre clientes y personas sin ser ni empresas de transporte por carretera ni taxis.

La creciente demanda de trabajo en plataformas digitales exige un marco regulador o una base de garantías sociales y de protección social. El concepto y regulación actual del trabajador autónomo se queda corto no solo ante la realidad del trabajo a través de plataformas digitales, sino también ante otras formas de empleo como puede ser el contrato de franquicia<sup>48</sup>, por lo que debería de ser objeto

<sup>44</sup> García Rubio, M<sup>a</sup>. A., “La prestación de servicios...”, op. cit., p. 213.

<sup>45</sup> Ferrer, M., “Plataformas digitales y trabajo”, en AA.VV., *Aspectos legales de la economía colaborativa y bajo demanda en plataformas digitales* (S. Rodríguez y A. Muñoz, Coords.), Wolters Kluwer, Madrid, 2018, p. 196.

<sup>46</sup> Arts. L7342-1 a L7342-6.

<sup>47</sup> Sentencia 16/12875, de 9 de noviembre de 2017, sobre Deliveroo. Sentencias 17/03088, de 12 de octubre de 2017 y 17/00511, de 20 de abril de 2017, sobre Take Eat Easy. Sentencia 16/11460, de 29 de enero de 2018, sobre Uber EATS.

<sup>48</sup> Cada vez es más frecuente el contrato de franquicia con un franquiciado que no requiere trabajadores a su cargo para desarrollar un negocio como asesoría, limpieza de locales, lavandería,... y que sigue las instrucciones del franquiciador, convirtiéndose en un empresario que aporta su propia mano de obra. Relación en la que el franquiciador tiene prácticamente pleno control sobre el franquiciado, como si de un empleado se tratara. Por lo que es necesario determinar cuándo se trata de ocultar una verdadera relación laboral, ya que por ejemplo son indicios de laboralidad la formación a los trabajadores o la determinación del horario, que hacen que el franquiciado quede sometido al círculo rector del franquiciador. Siendo, en este sentido, determinante el nivel de control por parte del franquiciador. Todolí Signes, A., “Los falsos autónomos en el contrato de franquicia”.

de adaptación y desarrollo para dotar de garantías de empleo y seguridad social a estos trabajadores independientes. La Comisión Europea recomienda un salario mínimo, limitación de la jornada sin que las tasas de aceptación puedan ser utilizadas para desactivar o rescindir contratos, la identificación de formas mínimas de protección social y seguros de salud, la regulación del tipo y frecuencia de las formas tecnológicas de control, la utilización de los datos a efectos de garantizar la protección de la intimidad de los proveedores de servicios y garantizar que las calificaciones de reputación no produzcan discriminación por razón de género, etnia, raza y/o edad. Por ejemplo, Deliveroo protege desde el 31 de mayo de 2018 con un seguro de empresa gratuito a todos sus *riders* de los riesgos laborales que puedan sufrir mientras están trabajando en la plataforma. El tiempo de cobertura protegida empieza con el inicio de la sesión en la aplicación informática y termina hasta una hora después de la desconexión. De manera similar, Uber desde el 1 de junio de 2018 tiene un seguro de accidentes para todos los conductores de los países en los que presta servicios. E incluso tiene cobertura fuera del tiempo de trabajo para cubrir la incapacidad temporal por enfermedad si se han completado 150 viajes en las últimas ocho semanas<sup>49</sup>.

Llegados a este punto, me gustaría puntualizar que pese a las disputas actuales entre el sector del taxi y plataformas como Uber o Cabify, en un futuro no muy lejano es posible que empecemos a ver circular por nuestras carreteras a vehículos sin conductor que puede que hagan estéril esa batalla por el tráfico de viajeros<sup>50</sup>. Empresas como Tesla o Google están aplicando la inteligencia artificial a la industria del transporte, generando el vehículo autónomo que ya es una realidad.

De todas formas, sería conveniente elaborar a nivel global un catálogo de derechos laborales y de protección social aplicables con independencia de la calificación jurídica como trabajador dependiente o autónomo. Es decir, crear un conjunto de derechos laborales y de protección social que se aplique a todas las personas que trabajan con independencia del estatus jurídico como trabajador dependiente o autónomo, y que se hallen en una situación de desigualdad. Es necesario garantizar la protección de la salud, la prohibición de discriminación, la protección de datos, el derecho a organizarse y defenderse colectivamente o la protección frente a riesgos como la vejez, la enfermedad o la falta de empleo, que deben estar por encima del estatuto jurídico que tenga la persona que realiza la

cia: la importancia de la prestación de servicios bajo una marca ajena como indicio de laboralidad en el contrato de trabajo”, *REVISTA DE DERECHO SOCIAL* 77, pp. 106 a 117.

<sup>49</sup> Mella Méndez, L., “Los derechos laborales...”, op. cit., pp. 120.

<sup>50</sup> Martínez, E.M., “Normativa en materia de viviendas turísticas: patologías existentes”, en AA.VV., *Aspectos legales de la economía colaborativa y bajo demanda en plataformas digitales* (S. Rodríguez y A. Muñoz, Coords.), Wolters kluwer, Madrid, 2018, p. 260.

prestación de un trabajo. La solución puede ser aprobar una regulación específica para todos los trabajadores independientemente de su consideración como trabajadores por cuenta ajena o trabajadores autónomos, creando un catálogo común de derechos laborales.

Por lo tanto, se deben proteger esos derechos con independencia de la calificación jurídica como trabajador dependiente o autónomo. Con la creación de ese catálogo de derechos en común se puede terminar con la competición entre estatus jurídicos en razón de su coste, ya que ese mínimo de derechos tendrá iguales costes. La mejor solución sería que ese catálogo se hiciese desde la OIT porque se trata de un fenómeno a nivel global. La OIT es el único Organismo internacional con capacidad legislativa en materia de empleo y relaciones de trabajo, por medio de un convenio o recomendación, y sumaría como valor su tripartismo, fruto del consenso entre gobiernos, empleadores y sindicatos. Subsidiariamente, la segunda mejor opción sería hacer ese catálogo en el ámbito de la Unión Europea<sup>51</sup>, como espacio de integración territorial más avanzado, mediante una Directiva específica<sup>52</sup> que reconozca un salario mínimo, la portabilidad de derechos y valoraciones de unas plataformas a otras, la protección en prevención de riesgos laborales, derechos colectivos de representación y defensa de los intereses de los trabajadores a través de la negociación colectiva, así como un régimen de protección social que garantice las prestaciones básicas como la enfermedad, desempleo o vejez<sup>53</sup>.

El catálogo común de derechos laborales se debe caracterizar por varios rasgos como el carácter internacional y común, ya que en el contexto de las plataformas digitales los protagonistas se pueden encontrar en países distintos, por ello la necesidad de que la regulación tenga un alcance internacional unificador. También el carácter protector mínimo obligatorio, que pudiese ser mejorado posteriormente por los Estados miembros a través de su normativa interna e incluso mediante convenios colectivos con la participación de los interlocutores

<sup>51</sup> Rodríguez Fernández, M.L., “Calificación jurídica de la relación que une a los prestadores de servicios con las plataformas digitales” en AA.VV., *Plataformas digitales y mercado de trabajo* (M.L. Rodríguez, Dir.), Informes y Estudios. Empleo 56. Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, 2018, pp. 82-87.

<sup>52</sup> La Unión Europea ya protegió mediante Directivas específicas otros supuestos de trabajo atípico, como el del tiempo parcial (1997), el temporal (1999) o el prestado a través de empresas de trabajo temporal (2008).

<sup>53</sup> Mella Méndez, L., “Los derechos laborales...”, op. cit., p. 97.

sociales. La aplicación de esta regulación mínima omnicomprendiva supondría eliminar discriminaciones garantizando un suelo mínimo común de protección<sup>54</sup>.

## 5. CONCLUSIONES

El impacto de la era digital le ha afectado a todo tipo de trabajadores, ya sean trabajadores por cuenta ajena como trabajadores por cuenta propia y en ese contexto se ha incrementado el trabajo precario, independientemente de la calificación jurídica y protección laboral que merezcan dichos trabajadores, que dependerá de cada caso concreto en función de las notas de dependencia y ajenidad<sup>55</sup>.

El predominio de tareas de breve duración gestionadas a través de plataformas digitales fomenta el autoempleo sin vocación empresarial y genera un alto nivel de desprotección laboral, especialmente de derechos colectivos. Por ello es necesario crear ciertos derechos mínimos en favor de los trabajadores autónomos, es decir, derechos humanos como la dignidad, la libertad sindical y la eliminación de cualquier discriminación, concretamente en la ocupación, que garanticen que nadie pueda ni deba ser explotado, siendo tratados como una mercancía o como simples medios de producción al objeto del enriquecimiento. Por ejemplo, sería necesario establecer un salario adecuado que garantizara una retribución mínima por hora o por otra unidad de tiempo. Asimismo, como los convenios sobre libertad sindical y negociación colectiva incluyen a los empleadores, deberían despejarse todas las dudas sobre su afectación también a los trabajadores autónomos sin trabajadores a su cargo<sup>56</sup>. Por tanto, sería conveniente elaborar a nivel global un catálogo de derechos laborales y de protección social aplicables con independencia de la calificación jurídica como trabajador dependiente o autónomo. Es decir, crear un conjunto de derechos laborales y de protección social que se aplique a todas las personas que trabajan con independencia del estatus jurídico como trabajador dependiente o autónomo, y que se hallen en una situación de desigualdad.

<sup>54</sup> Mella Méndez, L., “Los derechos laborales...”, op. cit., pp. 92-94.

<sup>55</sup> Los criterios clásicos de ajenidad y dependencia resultan insustituibles, bastando con cierto tipo de actualizaciones y puestas al día de adaptación a la era digital, con una técnica ampliatoria de su comprensión en términos pragmáticos y finalistas. Cruz Villalón, J., “El concepto de trabajador subordinado frente a las nuevas formas de empleo”, REVISTA DE DERECHO SOCIAL, núm. 83, julio-septiembre 2018, p. 29

<sup>56</sup> Cabeza Pereiro, J., “Los derechos del trabajador autónomo ante la nueva economía”, REVISTA DE DERECHO SOCIAL 86, Bomarzo, abril-junio 2019, pp. 71-76.

Se debe garantizar el trabajo decente<sup>57</sup>, que es uno de los objetivos de la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible<sup>58</sup>. Para ello, es necesaria disponer de una jornada laboral digna, nunca exagerada o impuesta con exceso de forma directa o subrepticamente, y que permita la conciliación del trabajo con la vida familiar y personal<sup>59</sup>, en la que juega un papel fundamental el derecho a la desconexión digital de todos los trabajadores, por cuenta ajena y por cuenta propia. Sería necesario reunificar todas las colectividades de trabajo, se les denomine como se les denomine: *insiders*, *outsiders*, falsos autónomos y redefinir la prestación de servicios que es objeto del Derecho del Trabajo, garantizando la tutela para cualquier actividad productiva, extendiéndose tanto a trabajadores por cuenta ajena como por cuenta propia, o trabajadores con una relación laboral encubierta<sup>60</sup>.

Es necesario garantizar la protección de la salud, la prohibición de discriminación, la protección de datos, el derecho a organizarse y defenderse colectivamente o la protección frente a riesgos como la vejez, la enfermedad o la falta de empleo, que deben de estar por encima del estatuto jurídico que tenga la persona que realiza la prestación de un trabajo. La doctrina e instituciones internacionales proponen distintas soluciones como ampliar el concepto clásico de trabajador dependiente o crear una categoría intermedia entre trabajador y autónomo, redefiniendo, por ejemplo, la categoría de TRADE. Aunque la solución que me parece más adecuada es la de aprobar una regulación específica para todos los trabajadores independientemente de su consideración como trabajadores por cuenta ajena o autónomos, creando un catálogo común de derechos laborales.

Por lo tanto, se deben proteger esos derechos con independencia de la calificación jurídica como trabajador dependiente o autónomo. Con la creación de ese catálogo de derechos en común se puede terminar con la competición entre estatus jurídicos en razón de su coste, ya que ese mínimo de derechos tendrá iguales costes. La mejor solución sería que ese catálogo se hiciese desde la OIT porque se trata de un fenómeno a nivel global. La OIT es el único Organismo internacional con capacidad legislativa en materia de empleo y relaciones de trabajo, por medio de un convenio o recomendación, y sumaría como valor su

<sup>57</sup> La Organización Internacional del Trabajo acuñó por primera vez el concepto de “trabajo decente” como el derecho a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, en la Memoria del Informe del Director General presentada en la 87ª reunión celebrada en 1999, basado en cuatro pilares: empleo, protección social, derecho en el trabajo y diálogo social.

<sup>58</sup> Celebrada en Nueva York en septiembre el año 2015.

<sup>59</sup> Quílez Moreno, J. M., “La garantía de Derechos Digitales en el ámbito laboral: el nuevo artículo 20 bis del Estatuto de los Trabajadores”, REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO DEL TRABAJO 217/2019 parte Estudios, Aranzadi, 2019. Versión *online* (BIB 2019/1558).

<sup>60</sup> Serrano García, J.M., y Borelli, S., “El necesario reconocimiento de los derechos sindicales a los trabajadores de la economía digital”, REVISTA DE DERECHO SOCIAL 80, octubre-diciembre 2017, p. 249.

tripartismo, fruto del consenso entre gobiernos, empleadores y sindicatos. Subsidiariamente, la segunda mejor opción sería hacer ese catálogo en el ámbito de la Unión Europea<sup>61</sup>, como espacio de integración territorial más avanzado, mediante una Directiva específica<sup>62</sup> que reconozca un salario mínimo, la portabilidad de derechos y valoraciones de unas plataformas a otras, el derecho al olvido, la protección en prevención de riesgos laborales, derechos colectivos de representación y defensa de los intereses de los trabajadores a través de la negociación colectiva, así como un régimen de protección social que garantice las prestaciones básicas como la enfermedad, desempleo o vejez<sup>63</sup>.

El catálogo común de derechos laborales se debe caracterizar por varios rasgos como el carácter internacional y común, ya que en el contexto de las plataformas digitales los protagonistas se pueden encontrar en países distintos, por ello la necesidad de que la regulación tenga un alcance internacional unificador. También el carácter protector mínimo obligatorio, que pudiese ser mejorado posteriormente por los Estados miembros a través de su normativa interna e incluso mediante convenios colectivos con la participación de los interlocutores sociales. La aplicación de esta regulación mínima omnicomprendiva supondría eliminar discriminaciones garantizando un suelo mínimo común de protección<sup>64</sup>, porque cuanto mayor automatización, mayor riesgo de discriminación. Aunque sobre todo es necesario reforzar el derecho a la igualdad y los derechos colectivos de los trabajadores autónomos y los trabajadores informales o irregulares, encauzando la tecnología a favor del trabajo decente exigiendo a las plataformas digitales que respeten sus derechos fundamentales.

<sup>61</sup> Rodríguez Fernández, M.L., “Calificación jurídica...”, op. cit., pp. 82-87.

<sup>62</sup> La Unión Europea ya protegió mediante Directivas específicas otros supuestos de trabajo atípico, como el del tiempo parcial (1997), el temporal (1999) o el prestado a través de empresas de trabajo temporal (2008).

<sup>63</sup> Mella Méndez, L., “Los derechos laborales...”, op. cit., p. 97.

<sup>64</sup> Mella Méndez, L., “Los derechos laborales...”, op. cit., pp. 92-94.